2.

POR EL SEÑOR DON LVIS MENDEZ DE HARO Y GVZMAN,

CONDE DE OLIVARES, DVQVE DE S. LVCAR LA MAYOR,

Marques de Eliche, Conde de Azarcollar, Alcaide perpetuo de los Alcaçares Reales de Sevilla, y sus annexos, Grā Chanciller perpetuo de las Indias Occidentales, Thesorero general de la Corona de Aragon, Gentilhombre de la Camara de su Magestad, y Cauallerizo mayor del Principe nuestro Señor, &c.

CON

LA EXCELENTISSIMA SEÑORA Doña Ynes de Zuñiga y Velasco, Condesa Duquesa de San Lucar, viuda del Excelentissimo señor Conde Duque Don Gaspar de Guzman.

SOBRE

LA POSSESSION DEL ALCAIDIA DE LOS Reales Alcaçares de Seuilla, y sus annexos.

N.1. LA mayor destreza del Escriptor en Derecho, consiste en el ajustamiento de este, con el Hecho: Su hijo le llamò el Consulto in l. si ex plagijs. §. in clivo ff. ad legem Aquiliam, ibi: *ex facto ius oritur*. Asi q̃ este ya casamiento, ya filiacion, debe ser en todo, y por todo, legitimo, y sin ninguna macula de incerteza, è ilegitimidad, ò bastardia, para cuya remocion, enseñò bien quanto importava la individuidad, el Emperador in .l. vt congruũ. C. de pactis, quando enseñò *vt congruum responsum accipere possis; insere pacti exemplum*: cuius doctrinam nostri instituti semper fuit observare ad vnguẽ; ab ea tamen in præsenti recedemus, propter brevitatem, quã affectamus, y contentandonos con la fidelissima relació de cada cosa, y clausulas, que en sus lugares competẽtes iremos intersistiendo.

2 El discurso es, que aviendose pretendido por parte de la señora Condesa Duquesa (llamandose heredera, y sin presentar clausula de institucion del señor Conde Duque su marido) tomar la possession desta Alcaydia por bienes libres, y atentada a darsele, despues se tomò, y aprehendio la possession de esta Alcaydia, por parte del señor Don Luis de Haro, por vinculada, y de Mayorazgo, vnida y agregada al de la Casa y Estado de Oliuares, presentando el instrumento del tal Mayorazgo è incorporacion, probança de la muerte del señor Conde Duque inmediato posseedor, y por cuyo fin avia vacado sin hijos, ni descendientes, y el ser su sobrino, hijo de la señora Doña Francisca de Guzman, Marquesa q̃ fue del Carpio, hermana mayor de su Excelencia, y en quiẽ por estas calidades, se avia transferido, (por ministerio de la ley 45. de Toro) el dominio y possession civil, y natural, desta Alcaydia, y que en ella avia de ser manutenido, y amparado, y dadosele la actual y corporal, como realmente se hizo, y declarò todo; y respecto de ser la competencia, sobre vnos mesmos bienes, y possession dellos, la Real Audiencia, los mandò acumular al mas antiguo, y aviendolo consentido las partes, la de la señora Condesa Duquesa, introduxo Articulo de interim, y manutencion sumarissimo, pretendiẽ-

dola

dola fundar, en la que en ſu pleyto ſe le auia dado, y pretendiendo aſsi meſmo, ſuſpender el juizio poſſeſſorio ſumario: por manera que ſobre el, y en eſta razon ſe ha ſeguido el pleito con ciertas probanças, y eſtà viſto para determinar, y la pretenſion, es, qual de las partes ha, y debe obtener la manutencion, y amparo, en eſte Articulo?

3 Hoc igitur neceſſario in facto ſumma cum breuitate ſuppoſito in iure, pretẽderemos fundar tres Articulos: El primero, que en eſte de interim, y manutencion ſumariſsima *hic & nunc*, ha y debe obtener y ſer amparado el ſeñor Don Luis: El ſegundo, que (ſuponiendoſe, que por la diſpoſicion de Derecho, y materia ſujeta indiuidual de eſte pleyto, para el Articulo de interim ſumariſsimo, eſt præciſum guſtare de meritis iuſtitię principalis in poſſeſſorio ſũmario;) en el no tiene fundamento la pretenſion de la ſeñora Condeſa Duqueſa, diuidido en dos Articulos. El primero (que aqui ſerà ſegundo) que nunca pudo competir a ſu Excelencia, el remedio poſſeſſorio del edicto del Diuo Adriano, que por eſte pleyto pretende, y que fuera, y es para ello ſu legitimo contradictor el ſeñor Don Luis. El ſegundo (y tercero Articulo en eſte numero) que competia, y compete al ſeñor Don Luys, en eſta Alcaydia, el remedio poſſeſſorio de la ley 45. de Toro, y que no es, ni puede ſer, para impedirlo, contradictora legitima, la ſeñora Condeſa Duqueſa.

Primero Articulo.

4 AVnque (reluctante, la opinion, y authoridad, de los dos Luiſes de Molina, y de el Addicionador, y otros graues authores) preualecio en eſte caſo la contraria; y que en el juizio de tenuta (reſpecto de auerſe eleuado ſu naturaleza, a poſſeſſorio plenario) ſe ha admitido el interim ſumariſsimo, no por eſſo todavia, ſe puede, ni debe pretender en eſte caſo, determinacion fauorable en el, aſſentando (como debe) primero, y ante todas coſas vn preſupueſto indubitable, que es vna meſma coſa, lo que dezimos *interdicto de interim, o entretanto*, en los Tribunales Seculares; o *manutencion ſumariſsima*, en los Ecleſiaſticos, fundados el vno, y otro, reſpectiuamẽtę; aquel

apud

apud Legistas en la ley æquissimum.ff.de vsufructu,& in.l.li-
beris.§.vltimo.ff.de liberali causa:y este apud Canonistas in
cap.cum venissent de institutionibus.
Con este presupuesto,lo es tambien, que el primer requi-
5 sito para obtener en este interdicto en el remedio possesso-
rio de la ley de Toro , y en que procede la disputa de los au-
thores , y puede tener lugar, la admission de los que con-
tradizen la opinion de el señor Luis de Molina,es,y debe ser
tan solamente entre dos pretensores de vn Mayorazgo, que
cada qual,dize *que es el llamado,y en quien fue traspassada la possessiõ*
ciuil,y natural,por ministerio de la mesma ley de Toro;y aora entre es-
tos dos,iguales en la pretension,y que solamẽte es el dubio,
qual de ellos,en el Derecho,tiene mejor fundamento; haze mucho la
possession,o detencion de el que preuino,y adquirio la mes
ma possession,por la vulgaridad de la regla *in pari causa potior*
est conditio possidentis, regula in pari de regulis iuris,lib.6.cum
vulgatis,& in simili in paribus creditorib. personalib. chy-
rographarijs iura vigilantibus,& non dormientibus subue-
niunt.l. Pupilus.ff.quæ in fraudem creditorũ, & in duobus
Reis credendi in.l.2.ff.de duobus Reis,& in duobus Procu-
ratoribus in solidum,cum sexcentis alijs similibus. No assi
empero auiendo desigualdad de pretensiones, como lo es
quando vno pretende por el remedio possessorio del edicto
de el Diuo Hadriano,que es *adipiscendæ*. Y su contrario por
el remedio de la ley.45.de Toro,que es *retinendæ*; entre los
quales no ay,ni se dà igualdad de pretensiones,como entre
los dos successores,sino antes tanto lo contrario,que el que
pretende el *retinendæ*,eo ipso cierra la puerta al que preten-
de el *adipiscendæ*,pues en el mesmo modo de proponer de ca-
da vno,se contiene que tantum abest,q̃ el adipiscendæ pue-
da vencer a este en el interim,que antes el total fundamento
de este,consiste en que aquel con su misma asseueracion, es
perturbador de este,y de su possession que tiene, y retiene;
y como tal,en ella ha de ser manutenido, y retenido contra
aquel,en el mesmo interdicto de entretanto: quanto en De
recho es mas fauorable la causa de el que està dentro,que la
de aquel que estando fuera,pretende entrar,en perjuyzio de
el otro,que ocupa de antes,l.si patre furioso.ff. de ritu nup-
tiarum

tiarum cap. quemadmodum de iure iurando cum vulgatis, de quo citat Pontifex.

Turpiùs eiicitur, quam non admittitur hospes: Accedit, que este remedio sumatissimo, de su genuina, è intrinseca naturaleza, nunca puede venir, ni ser incidēte, si no solo del remedio sumario plenario retinendę; no assi empero de el adipiscendæ, ò reintegrandæ. De cuya incompatibilidad procede el vtilissimo consejo, y cautela, de que el señor Presidente advierte, dict. cap. 17. num. 3. que de ninguna manera passe el proponente à la materia de otro interdicto, hoc est, ni adipiscedæ, ni recuperandæ, porque eo ipso succurrere debet: sequitur in vtroq; Farinat. 2. tom. nouissimarum decis. 56. num. 3.

6 Lo 2. porq en esta materia es principio primo primū, que solo aquella possession, es considerable, y se debe atender, para efecto de concederle el de la manutencion, que tenia el pretendiente, sin contradicion, *tempore motæ litis*, como biē lo prueba el señor Presidente Cobarruvias pract. cap. 17. n. 3. cosa que se funda en la razon eficaz que le justifica, procediente de el titulo que prohibe *nil novari lite pendente*. Plane esta calidad nunca pudo competir a la señora Condesa Duquesa, pues siendo, como es, esta Alcaydia vinculada, y de Mayorazgo, en el mesmo instante de la muerte de el señor Conde Duque, se traspassò su possession civil, y natural, en el señor Don Luis de Haro; y consequente y precisamente incapacitò a la señora Condesa Duquesa, que por su authoridad, ni volūtad del señor Cōde Duque, ni authoridad de Iuez, la pudiesse posseer, y assi verū est dicere quod nec ho- 8 die possidet, nec tēmpore motę litis possidebat actualiter, nec potentialiter, nec possidere poterat, ergo, de primo ad vltimū bene consequitur, quod in interdicto interim obtinere non potest. Porque supuesta la disposiciō de la ley 45. de Toro, y la potestad della, que consiste en poder obrar in instanti, numquam est verū dicere, quod possessio, nec etiā per momentū fuerit vacās, neq; cōsequēter entrar en ella el remedio adipiscendæ: Eleganter Mieres de mayorat. 3 parte quæst. 14. n. 27. & sequent. ibi: *In nostro vero casu possessio nūquā est vacās ubi superest sequēs in gradu, cui cōpetit ius succedēdi in maioratu*

7 Lo tercero, porque en el mismo interdicto, es tambien principio vulgatissimo, que no es, ni viene para el en alguna consideracion, la possession que dio causa al litigio de el mesmo pleyto en que se pretende, glossa celeberrima, verbo pacificam in cap. commissa de electione lib. 6. quam ibi ad hoc notavit Archidiacon. post multos novissimè Noguerol allegatione 26. num. 381. & iterum allegat. 31. n. 37. porque entonces, y en este caso potius dicitur, *turbatio, & inquietatio alieni possessionis, quam possessio*, & ideo indigna est manutentione, cosa que præcede indubitablemente quando la tal possession nullo modo se tenia antes: porque si la tenia civil, y adquirio la natural, tunc non dicitur *turbare, sed continuare*, & ita manutentionem meretur, vt bene post alios docet, & declarat Posthius de manutenendo observatione 17. num. 55. & observatione 55. numero. 90. *quod possessor legalis potest remedium summarissimũ intentare absq; alia possessione propria, quam sui antecessoris*, pro vt in terminis nostræ legis 45. Tauri, cum iuditio ponderauit Garcia de beneficiis parte 5. cap. 5. num. 15. & sequent. Noguerol dict. allegat. 31. num. 58. De que resulta, que la que llama possession, y de que se pretẽde valer en este interdicto la señora Condesa Duquesa (como nunca la tuuo, sino que la atentò à adquirir, y con ella dio principio a este pleyto) nũca fue, ni pudo ser manutenible; y que antes por el contrario la natural, y actual, que el señor Don Luis de Haro tomò continuando la civil, ò civilissima, de la ley del Reyno, essa es la que justamente debe ser manutenida en este interdicto del interim.

8 Lo quarto, porque no es menos sabida en esta materia la doctrina, y conclusion, que la possession dada, por mãdado, y auctoridad de Iuez, siempre lleva ya implicita, ya explicita, & subintellecta à iure, clausula *sine præiuditio alicuius*, la qual obra dos efectos: El primero, que es cõdicional, y menos q̃ constando de el implemento de esta condiciõ (y que no causa perjuizio) nihil operatur ex intẽtione ipsius iuris, & iudicis, ne inde iniuria nascatur, vnde iura nasci debent; cõtra regulam text. in l. meminerint. C. vnde vi: Y el segũdo efecto es, que el tal mandato, y authoridad judicial, se resuelve en vna simple citacion, y llamamiento de qualquiera interesa-

do

do; taliter que enel punto q̃ parece, y se opone, y responde, es lo mesmo que si nominatim huviera sido citado, y consequentemẽte ya entonces el primer mandamiento, y authoridad de mitendo in possessionem (secundum verũ sensum iuris, & iudicis) se resolvio, y passò a otra esfera, hoc est, a citacion, y demanda individualmente, puesta à aquel que se opone, y alega de su derecho.

9 Esta doctrina general, tiene lugar eminẽtemẽte en este caso, y como tal la notô bien Mieres de maiorat. 3. p. q. 16. nu. 40. cuyas palabras son elegantes, ibi: *Nec est omittendum quod possessio data sine præiuditio alicuius, videtur data sub conditione, quod est notandum pro mandatis, quæ quotidie dantur ad possessionem accipiendam sine præiuditio alterius, quia licét sit data possessio virtute talium mandatorum; non censetur data in præiuditium tertij, quod etiam fundatur ex doctrina Baldi in l. 1. num. 3. C. de executione rei iudicatæ, vbi resoluit quod tale mandatum dandi possessionem, resoluitur in vim simplicis citationis.*

10 Plane, en los terminos deste caso, nullus sanæ mentis, parece que pudiera dezir, ni pretender, que porque solamente le pusiesse vna demanda à Pedro en razon de adipiscenda possessione de alguna cosa, por solo ello aya de ser mantenido enla possession de la mesma cosa durante el letigio: porq̃ entonces, y en este caso, verum est dicere, que negativa y cõtrariamente pugna, y se retuerze contra quien esto pretẽde la razon decisiva, y en que estriva solamente la justificacion de el interdicto interim, hoc est *vt lite pẽdente nihil nouetur*, sino que persistan las cosas en el punto, y estado que tenian al tiẽpo, y quando se dio la primera possession; ergo bien se consigue, que si el mandamiento en cuya virtud se dio la possession a la señora Condesa Duquesa, se resolvio en vna simple citacion del señor Don Luis: incivilissima pretension, es, cõ sola esta peticion, tratar de manutencion por todo el discurso de el pleyto, y que se le deniegue a quien por el contrario la mesma ley tiene traspassado la civilissima possessiõ de la pieça de que se trata.

11 Lo quinto, porque esto se haze mas indubitable, consideradas las circunstancias de este caso, y adonde los mesmos recaudos, que para justificacion deste mãdato, fuerõ presentados

tados por parte de la señora Códesa Duquesa, eran los que mas bien le debian dissuadir del despacho del dicho mandamiento, pues era vn instrumento claro de la incorporació de esta Alcaydia en la Casa de Oliuares, que bastava para q̃ no pudiesse, ni debiesse despacharse sin citacion del successor de ella, pues no era modo bastãte para dar el mandamiẽto, sin oirle la alegacion general, *de q̃ estaua reuocado el mayorazgo, y reduzida a bienes libres la dicha Alcaidia*: Y qualquiera mandamiento de Iuez en materia que otro tercero possee, o puede posseer, (y mucho mas indubitablemente, si adest fumus ex ipsis actis) non privat aliud sua possessione, Ludovisius decisione 555. taliter, que en este caso possessio absentis, & est, & esse præsumitur continuata ad effectum obtinẽdi manutentionem, que es el de que se trata en este pleyto.

12 Lo sexto, porque no parece que puede auer duda, q̃ por el instrumento presentado por la señora Condesa Duquesa (que es la cedula de el año de 623) esta Alcaydia quedò vnida, è incorporada en la Casa, y Estado de Oliuares, y esto dizen aquellas palabras, *para que quede, y esté perpetuamente incorporado, y vnido en vuestra Casa, y Mayorazgo*: Porque tanto el vno, co mo el otro, dizen, è importan incorporacion, ê vnidad, Calepinus verbo, *Incorporo Hispani, incorporar vna cosa con otra, para que quede vna sola*; & verbo, *vnio Hispani, vnion, y vnidad*: Ac sub inde verum est dicere, que aquella incorporacion, è vnion, destruyò la pluralidad; y la trasladò a esfera de vnidad; con que fue preciso que la possession ciuil, y natural de la Casa, y Mayorazgo de Oliuares, lleuasse, como llevò, en si embebida la possession ciuil y natural, de esta Alcaydia; porque la disposicion de la ley 45. de Toro, igualmente procede en qualquiera Mayorazgo, y en los bienes a el augmentados, è incorporados, vt latissime per Mieres de maioratibus 3.p. quæst-8. per totam; id operante naturali significatione horũ verborum *incorporari, & vnire*.

13 Lo septimo, porque la mesma calidad de ser esta Alcaidia de Mayorazgo (como està dicho) influye no poder en ningun caso competir en ella a la señora Condesa Duquesa, el interdicto de interim, ò manutencion sumarissima, porq̃ en ella es conclusion certissima, que la possession infecta, y anulada

anulada por la Ley, ò Principe supremo, con clausula irritāte, non est manutenibilis; latissimè Posthius de manutenendo observat. 45. per tot. Plane, no puede ser en el mundo mayor infeccion, y nulidad de possessiō, que la de la ley 45. de Toro, ibi: *Muerto el tenedor del Mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de possession, se traspasse la possession ciuil, y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del Mayorazgo debiere succeder en el, aunque aya otro tomado la possession de ella, en vida de el tenedor de el Mayorazgo, ó el muerto, ò el dicho tenedor, le aya dado la possession de ellas.*

14 Lo octauo, porque la nulidad, ê infeccion del dicho mandamiento de possession, obtenido por la señora Cōdesa Duquesa, en este caso se confirma con que todas las vezes que consta por instrumento, ser vinculada, y de Mayorazgo alguna pieça, este presentado en juizio, (supuesta la ley 45. de Toro) obra, y debe obrar dos efectos: El primero, que la possession se ha de dar al que se funda en el instrumento, y denegar a todos los demas; y esto no embargante, y sin que le haga retardacion el que se le oponga *que el tal Mayorazgo fue reuocado*; y basta para que se dè la possession, el aver nacido, sin que se retarde, el dezirle *que fue muerto, ó reuocado*; de quo latiùs infra articulo 3. en la respuesta de las objecciones contrarias.

15 Lo nono, porque indebidamente se ha pretendido dilatar este pleyto, y embaraçar su determinacion, cō el articulo de el interim, y esse fundarle en la possession tomada en este pleyto, por la señora Condesa Duquesa, en virtud de el mandamiento: Porque demas de lo que estâ dicho, indiuidualmente, es doctrina indubitada, que para el efecto de interim, y manutencion sumarissima, la possession judicial, por solo està calidad (que la haze condicional) no es manutenible, ni el Derecho le comunica este efecto; latè in terminis Gratianus disceptatione 732. & iterum discept. 981. nu. 40. & sequentib. Y assi lo determinô la Rota decis. 382. num. 3. versi. non obstat. 4. part. diversorum; latissimè multa, & multos adducens omnino videndus Posthius de manutenēdo observatione 50. à principio; y es mas indiuidual, que se pudiera pensar, ni dessear, el lugar de Lanceloto de attētatis

para convécimiento del vnico apoyo que de contrario se ha ze, la llamada possesion dada por este mandamiento, is est 2. parte cap. 4. limitat. 1. num. 111. & præcipuè nu. 113. in hæc verba: *Quod si alicui fuisset data tenuta, & statim occasione dictæ tenutæ lis introducta non potest hac litependente habens tenutam sub prætextu continuationis ab attentatis excusari.*

16 Lo dezimo, porque no se duda que la possesion peculiar Española, introduzida por la ley 45. de Toro, es la que se intitula, y llama, no solo *ciuil*, sino *ciuilissima* en superlativo grado, porque es pura inuenció, y disposicion de la ley, sine aliquo facto hominis; sed sic est, que esta tal possessió ciuilissima totum habens ciuilitatis, & nihil actualitatis, transfiere la natural, dicta. l. 45. ibi: *Se traspasse la possession ciuil, y natural*; y es manutenible; y aunque el señor Presidéte Couar. pract. cap. 17. quiso todavia que esto no procediesse quando alius accepit possessionem naturalem, facto proprio, siguiendo a Tiraq. in pene simili lege Gallica Le mort Say sit, demas de q̃ las palabras referidas convencen esta sentencia; el sentir de estos dos authores solamente en vn caso pudiera ser defensable; A saber, quando el statuto (corrigiendo el Derecho comun, in. l. cum hæredes ff. de adquirenda possessione) sine vllo facto hominis, traspassasse al successor la possessió civil de la cosa, como le ay en Francia, y en muchas partes de Italia; no assi emperó quãdo (como nuestra ley de Toro) procedio adelante, y passò la natural; y mucho mas quando incapacitò a los otros; porque entonces no ay duda que se le dà manutencion adversus detentatorem de facto; ita pulchrè Posthius de manutenendo, observatione. 57. Y lo que mas es, aunque no tuuiera la ley palabras en tan ampla forma, sino que solo trásfiera la possessió ipso iure, en virtud de esta translacion competa manutencion cótra qualquiera que tége, ò adquiera la mesma possession, in quo est pulchra decisio in terminis Francisci Milanensis, decis. 3. num. 195. ibi: *Sed in casu nostri statuti, & Franciæ, eo ipso quod post mortem alius ingreditur, & adest alter verus hæres, constat de possessione hæredis, & turbatione ingredientis, & violenta detentatione; vnde ei non prodest, stante statnto maxime continuante possessionem in hæredem*; Et iterum nu. 185. ibi: *Quod possessio per alium apprehensa nõ impedit possessionem cõtinuare*

timuare in hæredem ex dispositione capituli Regni. Vbi in numeris sequent. *Quod ille alius dicitur turbator, & inuasor alienæ possessionis, & nullatenus manutenendus, & quod in proposito, & in possessorio quantum vis summarissimo non obtinet ille, qui vi, vel clam ab alio possidet.* Elegãter Fontanela de pactis nuptialibus 2.tom.clausula 7.p.10. num. 29. adonde con justo fundamento reprueba el aver assentido el señor Presidente, a la opiniõ de Tiraquelo, y aplicadolo a la ley 45. de Toro; mucho mas indubitablemente aviendo sus palabras claramente, transferido la possesion natural. Y las de este author num. 30. son las siguientes: *Sed in contrarium est veritas imo quod licebit mulieri* (que es lo mesmo en la ley municipal de que escribe este author en Cataluña, que el successor de el Mayorazgo por la ley 45. de Toro en Castilla) *in isto casu intentare remedium possessorium, in quo obtinebit sine dubio, & doctrina Didaci, & aliorum procedere posset vbi tantum ciuilis possessio, non naturalis simul cum ea translata in vim statuti foret: vbi autem fit naturalis simul cum ciuili translatio (prout in isto casu contingit) sine dubio potiora sunt iura eius, in quem possessio translata est in vim statuti; quam eius qui ex post facto corporalem natus est.*

17 Eandem sententiam bene probat post multos nouissimè Noguerol allegatione 25. vbi à num. 184. multa adducit in confirmationem nostræ intentionis, & in terminis nu. 191. *quod possessio translata, vel continuata per statutum, vel legem municipalem, est propria, & vera possessio, neque interrumpitur ex eo quod alius de facto occupet actualem*; adõde en terminos de la ley 45. de Toro, lo confirma, con Perigrino, Personal, Canzerio, y otros.

18 Vltra de todos los quales, parece que no se pudo dessear mejor alegacion, que la de la misma lei 45. de Toro, la qual no puede aver duda, q̃ al tiempo de su promulgacion, tãsolamẽte hablò, y dispuso, de la mera tenuta, y remedio sumarissimo del interim, reservando el sumario, y la propriedad a las Chancillerias, hasta que muchos años despues, el señor Rey Don Felipe Segundo, en la ley 10. titu. 7. lib. 5. Recopil. mandò *que lo determinado en el Consejo, se entendiesse serlo no solo en el sumarissimo, sino tambien en el sumario possessorio, y que solamente la propriedad se remitiesse a las Audiencias.* Plane expeditissimum est, que por la ley 45. de Toro, hodie, ley 8. titulo 7. lib. 5. Recopil.

copil. en el remedio de tenuta, è interdicto de interim summarissimo, aquella ley concedio manutencion al successor del Mayorazgo, despreciando la detentacion de qualquiera otro, como sino estuviera en el mundo, ibi: *Aun que aya otro tomado la possessiō de ellas en vida de el tenedor del Mayorazgo, ò el muerto, ò el dicho tenedor le aya dado la possessiō dellas.* Nec est ferēdus qui dixerit, estar esta ley reuocada por la .10. siguiente, que tā solamente elevò la naturaleza de la tenuta de sumarissimo, à possessorio sumario, lo qual no se puede, ni debe dezir aver sido modo de corregirla; antes de concordarlas. l. sed & posteriores. ff. de legibus, cap. cùm expediat, de electione lib. 6. cum vulgatis. Y este sentir contra el señor Presidente, viene a ser en este Reyno, el dia de oy, indubitable, por lo que con muchos del Reyno, en terminos indiuiduales resuelve Parlad. lib. 2. capit. 5. num. 16. & sequent. omnino videndus; porque haze ponderaciones tan eficaces, que no dexa lugar, ni razon de dudar en este Articulo.

Secundus Articulus.

19 PAra mayor comprobacion del precediente, serà quanto en este, y en el siguiente Articulo se dixere; y serà lo primero, que no se darà caso, ni se ha visto jamas, adonde el Consejo, contra el sentir del señor Luis de Molina, aya admitido remedio sumarissimo de interim, sino conocido siēpre simul, & semel, y de los meritos de la justicia principal, informado siempre de la justicia de sus meritos, y con ellos, tal vez dado la administracion con fianças a quien parece cō venir, como avemos visto de proximo en algunos casos: Por manera, que siempre en todos, este conocimiento retiene, y nunca pierde aquella calidad, y naturaleza, *habendi admixtam causam proprietatis*: Porque es cierto que la tenia siendo sumarissimo, ergo multo magis, siendo sumario; authentica multo magis, C. de sacrosanctis Ecclesijs: y lo pruebā precisamēte aquellas palabras, *Luego sin otro acto de aprehension de possessiō se traspasse la ciuil, y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del Mayorazgo debia succeder en el, &c.* Sin q̄ abste cosa alguna, lo q̄ mil vezes repiten los Abogados contrarios, dela naturaleza

turaleza de este remedio sumarissimo, quod nũquam attẽdit possessoris iustitiam, vel iniustitiam etiam quod dicatur assinina, & non aperit viam iuris, sed viam facti: Porque nada desto tiene lugar, auiendo ley ò statuto que sin hecho humano traspasse la possession civil, y natural en el siguiente, como es la ley 45. de Toro; y en otro estatuto de palabras menos pregnãtes in terminis indiuidualib. lo determinò el Senado de Sicilia, vt testatur Milanensis dict. decis. 3. num. 195. cum sequent. Y si esto tiene (como es llano tener) lugar entre dos pretendientes de algun Mayorazgo, ex vno codẽque instrumento, ex vno eodemque interdicto retinendæ, dificultando solamente la voluntad de el fundador, a qual de los competidores mas deba sufragar: con quanta mas razon lo debe tener, quãdo (como ya avemos dicho otra vez) el vno pretende manutencion, è interdicto retinendę, y su contrario adipiscendæ.

20 Lo segundo, est consideratione maximè dignum, que la señora Condesa Duquesa, ha pretendido en este pleyto la possession de esta Alcaydia de los Reales Alcaçares, y sus anexos, llamandose *Heredera del señor Conde Duque su marido*, y en esta pretension es cierto que se halla destituida de todo fundamento; Porque el primero della, es presentar la escritura original del testamento, non rasum, nec cancellatum, nec in aliqua sui parte abolitum: l. fin. C. de edicto divi Hadriani, y la señora Condesa Duquesa, para pedir, y darsele la possessiõ de que se trata, no cumpliò con la condicion deste requisito: Y fue tanto mas en este caso preciso, quanto el nombre de la succession que por parte de su Excelencia se le puso, fue *testamentaria*, sin poderlo ser abintestato, por no tener calidad de tal heredera, ni poderse valer de la ampliacion del remedio de la ley de Soria, que estendio el edicto de el divo Hadriano, à los abintestato: Y mucho mas porque la relacion contiene, *que el señor Conde Duque auia muerto con testamento*; con que venia a ser mas euidente la implicacion del mesmo pedimiento, y mas inexcusable la falta de presentarle.

21 Lo tercero, no es menos considerable, que el segundo, y potissimo requisito de el Divo Adriano, y de su edicto, es, que los bienes de que se pide possession por el heredero es-

crito, ayan sido proprios, y posseidos, por el difunto a quien se trata de succeder: Palabras son estas literales de la mesma ley final. C. de edicto Diui Hadriani, ibi: *Mittatur quidem hæres in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur*: text. melior in l. 2. tit. 14. partita 6. ibi: *Debe el Iuez meter al heredero en possession, è tenencia, de los bienes de la heredad, é de todas las otras cosas que el testador auia, é tenia a la sazon que finó*: Sed sic est, que el señor Conde Duque no tenia, ni posseia, esta Alcaydia, ni era de su Excelencia, al tiempo de su fin, y muerte desta calidad transmissible; ergo bien se sigue, que no se pudo, ni debio dar la possession della, à la señora Condesa Duquesa, como a tal heredera del señor Conde Duque su marido; y en caso que se presentara testamento, adonde estuuiera escrita por tal heredera.

22 Ya parece que responden sus Abogados, que aunque la mayor propoficion deste sillogismo sea indubitable, la menor empero se retuerze, y halla en su favor, suponiẽdose como pretenden esta Alcaydia por bienes libres alodiales, hereditarios, y transitorios à qualquiera heredero, y successor vniversal de su Excelencia: Pero en este hecho (que por fundamento de su intencion, y deste remedio, no solamẽte no debieron suponer, sino probar euidentemente) se hallan notoria, y claramente conuencidos.

23 Idque per argumentum à sufficienti partium enumeratione, porque, ò la consideran hasta la fecha de la cedula del año de seiscientos y veynte y tres, ò de el tiẽpo desde aquel dia enadelante.

24 Quoad prius, es caso indubitable, que nunca pudo esta Alcaidia, ser materia sujeta de succesion hereditaria de el señor Conde Duque; porque la Casa de Oliuares, por todos sus posseedores continuados desde que se fundò (que ha cerca de cien años,) han succedido en ella los successores de la Casa; y los Titulos, y Mercedes que se han dado, siempre han sido con calidad *de que los hijos y successores de esta Casa, succediessen en esta Alcaidia*: Y esto solo bastaua para la succesion de ella, por lo menos en concurso de heredero, y para exclusion del nombre hereditario: porque no basta este titulo, si

no en

no en aquello que consta ser hereditario; y la regla de la ley *cum hæredes facti sumus, omnia iura an nos transeunt*, se entiende, è interpreta *omnia iura transitoria ad hæredes, & ita hæreditaria, non ita familiaria, & de prouidentia:* de cuyas calidades nūca se pudo euadir este Alcaidia; pues ya fuessen las mercedes hechas à la Casa, y por via de Mayorazgo àlos succeessores; ya a los hijos por los dias de su vida, nunca tuviera calidad de hereditaria, ni de transitoria àd hæredes, ni consequentemente de poder pedir, ni darsele en ella (como de bienes libres hereditarios) possesion a la señora Condesa Duquesa.

25 Quoad posterius, mucho menos, porque por la Cedula de incorporacion de el año de veinte y tres, quedô vinculada, y vnida esta Alcaydia, a la Casa de Oliuares, o por mejor dezir, *suplido el defecto de perpetuidad en ella*; Porque hasta entōces auia sido vitalicia: Y esto es lo que dixeron aquellas palabras de la Cedula, auiendo referido los nombres de los Predecessores, ibi: *Para que quede, y esté perpetuamente incorporada, y vnida en vuestra Casa, y Mayorazgo, por juro de heredad, y la tengais, y gozeis vos, y vuestros descendientes, y succeßores, para siempre jamas*; quasi dicat; *Esta merced viene a hazer perpetuo en la Casa de Oliuares, y sus successores, lo que hasta aora fue temporal, y vitalicio en los succeßores que ha tenido*. Pero de qualquiera manera considerado, nūca los herederos de bienes libres de el señor Conde Duque Don Gaspar de Guzman, tuuieron fundamento para pedir possesion (por bienes hereditarios) de esta Alcaydia.

26 Lo quarto, porque de lo dicho se concluye, que tantum abest, q̄ los recaudos q̄ por parte de la señora Condesa Duquesa se presentaron, para pedir esta possesion suffragassen a su intento, que antes lo destruìan, porque in primis (como està dicho) nò presentò el testamento, ni mas de vn poder general, para pedir possesion hereditaria, sin fe de muerte, ni informacion de que esta Alcaydia fuesse bienes libres, y hereditarios del dicho señor Conde Duque su marido; antes (por el contrario) presentò la Cedula del año de veinte y tres, adonde fue vinculada; y consequentemente, por qualquiera de estas causas, no sujeta al edicto del Diuo Hadriano: Sin que sea de momento pretender vencer esto por la Cedula del año de veinte y siete; pues essa (quando mucho)

pu-

pudiera obrar vn pleyto circa voluntatem, vel potestatem reuocationis, largo, y ordinario; no assi empero el sumario, y accelerado, de el Diuo Hadriano, que requiere vnos terminos llanissimos, e innegables, taliter, que para que no tenga lugar, basta *quod detur aliqua incertitudo*: Menoch. de recuperanda remedio. 9. numero. 221. vbi *quod quando est aliqua incertitudo, nulla potest fieri possessio*; Marta de successione legali. 4. p. q. 16. art. 3. n. 16. Conque no puede venir en controuersia, que aun quando no tuuiera la possession de la señora Condesa Duquesa, los defectos de que aqui se trata, siempre todavia, y en qualquiera acaescimiento era legitimo contradictor el señor Don Luis de Haro, para que tanto en el articulo sumarissimo del interim, quanto en el sumario de el edicto Diui Hadriani, o vti possidentis, pudiesse, y debiesse obtener ser manutenido contra la pretēsion, y llamada possession aprehendida por la señora Condesa Duquesa.

Tertius Articulus.

27 DE Lo dicho in præcedentibus Articulis, ya parece que es innegable, competir, como compete, al señor Don Luis, como legitimo successor dela Casa, Estado, y Mayorazgo de Oliuares, el remedio possessorio, dela ley. 45. de Toro, en esta Alcaydia, y que le bastaua para ello, el auer presentado la Cedula Real del año de veinte y tres, adōde fue vinculada, y hecha de Mayorazgo, incorporada, y vnida, para siempre jamas, en esta Casa, y en los successores Varones y Hembras de ella; Item, por el instrumento de la fundacion de la mesma Casa de Oliuares, en virtud de la qual, es legitimo successor, y llamado, por muerte de el señor Cōde Duque su Tio, vltimo predecessor sin descendientes; con que recurrio el llamamiento a la señora Doña Francisca de Guzman, Marquesa de el Carpio, su Madre, y a su linea, cuya primera persona constituye el señor Don Luis, legitima cion de todo lo qual, està ajustada con instrumentos, e informaciones por este pleyto, sin controuersia.

28 Solamente es de ver, si a esta verdad tan clara, es, o puede ser legitima contradictora, y causarle impedimento, la señora

ñora Condesa Duquesa,con las contradicciones, y objeciones que de cõtrario se le pretendẽ poner;de quibus sigillatim videndum est: Aduirtiendo todavia antes de llegar a ellas,que el mesmo instrumento que presenta(que es la Cedula de veinte y tres) es el que le excluye de este titulo de legitima contradictora: Porque la perpetuidad de esta Alcaydia (y incluida enella capacidad al edicto de el Diuo Hadriano) nunca antes le auia sido concedida,sino solamẽte vitalicia:y son calidades implicatiuas, *Vitalitia,ergo Hæreditaria; Hæreditaria,ergo Vitalitia*: pero esta perpetuidad no es libre,sino de Mayorazgo; Luego bien se consigue, que su pretension tiene en si alegaciones contrarias,y q̃ como tal non est audienda,& *quod petit id ipsum,quod consequi non potest* ; vt in simili post Farinat.& alios,nouissimè expendit Noguerol allegatione.25.n.202. pues suponiendose que por la dicha Cedula,desde el mesmo instante de ella , esta Alcaydia quedò vinculada,e incorporada en la Casa,y Estado de Oliuares: eo ipso,le corrio obligacion a citarle, y llamarle, y ponerle qualquiera pleyto,y no pedir possession perturbãdo,y pretendiendo despojar de la ciuil y natural,que la ley le tenia traspassada.

Prima Obiectio.

29 ESta deduzen los Abogados dela Cedula del año de veinte y siete que presentan, por la qual dizen que està reuocada la de 23. y reduzida al mesmo punto , y estado q̃ sino huuiera nacido;y consequentemẽte q̃ aunque se diga y sea innegable,aver sido esta Alcaydia,vinculada, y bienes de la Casa de Oliuares, ya todavia salio de ella, y bolvio a su primitiua libertad,y sujeciõ al edicto del Divo Hadriano, id operante,la Cedula del año de veynte y siete , y que es lo mesmo (iure quodam velut posthliminij,) aver recuperado la libertad,que no perdidola nunca: argumento tex . in §.si ab hostibus,institutis de patria potestate,cum vulgatis.

Respuesta.

30 DExado,por aora,a parte,la dificultad de esta pretension de iure;in facto (de quo infra latius,y sin perjuizio de

 ello)

Cedula,y aviendose remitido dicho memorial al señor Cõ de Duque con su interuencion,salio otra que està en estos autos presentada,su data en Madrid a veinte y nueue de Nouiẽbre del mesmo año de veynte y tres;cuyo tenor y discurso,desde su principio hasta el fin, manifiestan llanamente auerse entendido la dicha Cedula,de la Casa de Oliuares; y no poder ser otra cosa,porque la palabra *vuestra Casa*, se entiende,y comprehende,id est,los de vuestro linage, y familia,contenidos,y llamados enel Mayorazgo que estais posseyendo:latissimè Dominus Castillo lib.5.capit.93.§.17. per totum.

33 Y mas en particular en la pagina.4.ibi: *Y aũque Seuilla cierta de la igualdad con que procuramos administrar justicia a nuestros vassallos,y de el amor,y zelo con que nos desvelamos en el aumento,y conueniencias de su gouierno,auiendo visto la gracia,y merced que por la dicha nuestra Carta,y Prouision hizimos al dicho Conde,y a los posseedores de la dicha su Casa,Estado,y Mayorazgo,rindiendo las gracias de ella, por la parte que le toca,y por auer perpetuado la dicha tenencia* : sequitur & facit; *En originarios suyos,y en Casa que tanto ha seruido,y tan digna es,de esta,y de mayores mercedes,y lo que el dicho Conde,y sus passados,como tan valerosos vezinos,y naturales suyos,han ayudado a la dicha Ciudad para que luciesse en las conquistas,y ocasiones graues que se han ofrecido de paz,y guerra.*

34 Plane,ninguna de estas calidades,puede quadrar,ni aplicarse,si no es a la Casa,y Mayorazgo de Oliuares contentiua,que sus passados auian fundado,y el señor Cõde Duque posseìa actual;no assi empero a la mẽtal que los Abogados suponen que el señor Conde Duque tenia destinado de fundar.

35 Lo mesmo dixo, y confessò, y lo entendio assi el señor Conde Duque,en la escriptura del Patronazgo de el Collegio de Maesse Rodrigo de esta Ciudad,que tambien adquirio,y contratò,para su Casa,y Estado de Oliuares,y està presentada en este pleyto;en la qual por clausula particular,se dio,y concedio al Teniente que por tiempo fuesse, de los Reales Alcaçares de Seuilla, assistencia en los grados,y otros actos de el dicho Collegio, y se dize por palabras claras, *que es por pertenecer la dicha Alcaydia,a su Estado,Casa*

y Ma-

y Mayorazgo de Oliuares, para quien juntamente se haze, y concede el Patronazgo de el dicho Collegio. Cosa que sola por si era bastante para constituir a la Casa, y Mayorazgo de Oliuares, en la possession de la merced de esta Cedula, y a la dicha Casa, y Mayorazgo por proprietaria de ella, præcedente causa habili, de quo est glossa ordinaria sic intellecta, verbo constituantur, in.l.ab emptione.ff de pactis, iuuat quod per confessionem, & recognitionem transfertur possessio in eum, in cuius fauorem profertur; glos. celebris in.l.2.C.de dote cauta, quas glosas post multos tam alienigenas, quàm Regnicolas, communiter receptas in terminis maioratus testatur, & sequitur Dominus Ludouicus de Molina lib.4.cap.2 num.13.

Segunda Respuesta.

36 EN cosas tan claras como esta, nec est, nec esse debet locus coniecturis, l.ille.§.cum in verbis.ff. de legatis.3. cum vulgatis; sed sic est quod verba semper intelliguntur, & intelligi debent secundùm communem intelligentiã Prouinciæ, vbi proferuntur, & debẽt preualere propriæ verborum significationi; ex vulgari regula textus in.l.librorũ §.quod tamen, Cassius.ff.de legatis.3.c.ex literis.7.de sponsalibus, & vtrobique ordinarij scribentes: Y no es dubitable, que esta palabra, *Mi Casa, mi Estado, mi Mayorazgo*; en España vulgarmente se entiende de aquella, y de aquel Mayorazgo, en que soy posseedor actual, y como su alumno la estoy gozando, y representando la persona, y memoria de el fundador; que esso es lo q̃ obra la representacion: Y lo mesmo dezir, *Mi Casa, ó mi Mayorazgo*; que si lo dixera mi reuisabuelo, fundador, si estuuiera viuo, y pronunciàra estas palabras; porque essa es la persona que yo hago, y represento y fue la potissima causa de la fundacion de los Mayorazgos de España, y de la grandeza, y authoridad de las Casas de ella, quod est vsque adeo vulgatissimum, vt neq; probatione indigeat, neque testibus ad rem per se istam ad manifestam opus sit.

37 Esta es la que con mayor claridad, retuerce la alegacion contraria, contra quien la pretende sacar de la propriedad, y naturaleza de los pronombres possessiuos; porque demas de lo general de que en los cōtratos siēpre se debe considerar el tiempo presente, y no el futuro, l. continuus 137. §. cum quis. ff. de verborum obligat. in fine, ibi: *Non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio.* Esto procede mas indubitablemente quādo se añade qualquiera de los pronombres possessivos, porque estos ex ipsa ethymologia vocabuli possessiui dicunt, non futuram, sed præsentem, & contemporaneam prolationé ipsius verbi, & pronominis possessiui; text. elegans in. l. si ita. 7. ff. de auro & argento legato, ibi: *Si ita esset legatum vestem meam, argentum meum, id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset; quia præsens tempus semper intelligitur; & hac demonstratione meum præsens non futurum tempus ostenditur:* y el sumario que Bartulo saca deste texto sic se habet: *Nomina possessiua meum, tuū, suum, præsens tempus significat:* Y assi non assequimur, quo spiritu se pretenda, que posseyendo el señor Conde Duque en aquella sazō, la propriedad, y possession de la Casa, y Estado de Oliuares, en la forma, y modo que se tienen, y posseen las semejantes; se quiera dezir, que no de esta presente, sino de la futura, imaginaria, in mente retenta, (que supponen dessinava fundar) se han de entender las palabras tan claras de aquella Cedula, quod non est ferendum.

Quarta Respuesta.

38 Esta viene a ser ex superabundanti, y para en caso que la materia sujeta admitiera alguna duda, y para remouerla fuera necessario recurrir a discurso cōjectural, en cuya especie à todos prefiere el que se saca ex eodem ventre dispositionis; y este, sine dubio, se halla en las mesmas palabras dela Cedula del año de veynte y tres, ibi: *Es nuestra voluntad que podais gravar vuestro Estado, y mayorazgo, y a los que en el succedieren, a que paguen a vuestros acreedores, ò a otras qualesquiera personas*

sonas,o para los efectos,y en la forma que dispusieredes,cincuenta mil ducados,y desde luego damos facultad con todos los requisitos necessarios en Derecho,paraque aora y en qualquier tiempo,podais imponer toda esta cantidad,ò menos,lo que os pareciere,en vna partida,ò en las que fuere vuestra voluntad,à censo,o en otro qualquier modo,sobre esta Tenencia, y sobre vuestro Estado,y Mayorazgo,grauando para la paga de lo que assi impusieredes a los que en el huuieren de suceder.

39 Plane,estas palabras de la disposicion,multipliciter ponderadas, siempre hizieron indubitable esta inteligencia,y conuencieron de impossible,a su contraria: In primis, porque es precisso que la Casa de Oliuares sea la honorada con la merced de la incorporacion de esta Alcaydia,para que pudiesse ser grauada con la carga de estos cinquenta mil ducados,por la regla afirmativa de *quem honoro,grauare possum*, l.ab eo.C. de fideicommissis,como por la contraria,*quem non honoro,grauare non possum*: Y las palabras de qualquiera disposicion (y con mayor razon del Principe) nunca se han de interpretar de manera que puedan quedar sine effectu aliquid operandi, l.si quando in principio,ff.de legatis. 1. Castrensis consi.383.lib.1. Alexand. consi.250. lib.6. Iason consi. 123. lib.2. Y assi viene a ser llano,è innegable, que tanto su Magestad concediente,quanto el señor Conde Duque aceptãte,tuuieron su vnica,y vniforme intenciõ,a que la facultad de grauar,fue à la Casa de Oliuares,y no pudo ser a otra alguna; & ita succedit vulgare brocardicum: *Quod qui vult, vel disponit antecedens, vult & disponit consequens, quod sequitur ad illud*, non solum ex ordine,sed etiam ex censu disponentis; cõclusion elegante que sacò Baldo ex l. quamvis. C.de fideicommissis,& ex.l.proculus,vbi etiam Fulgosius.ff.de vsufructu, sacandola entrambos,de ser vnica la razon de la disposiciõ, y que esto solo bastaua para que se tenga por indiuidual,& omnibus suis numeris absoluta expression.

40 Lo segũdo,porque para este caso fue menester la facultad para grauar à la Casa y Mayorazgo de Oliuares,porque sin ella etiam honorando citra Regiam facultatem,no la ay para grauar a los Mayorazgos, vt est plus quam certissimum.

41 Lo tercero,porque para grauar el Mayorazgo que el señor

ñor Conde Duque avia destinado à fundar, no era menester facultad cum frustra precibus impetretur, quod iure comuni conceditur; y entonces, y para en este caso prius erat tempore, & natura, pedir, y obtener facultad para fundar Mayorazgo; que era sustancia; y en ella poner clausula, y condiciõ que la pudiesse gravar con la dicha carga de cinquenta mil ducados; que era accidente, quod sine subiecto dari non potest; l. 1. ff. de hæreditate vel actione vendita; l. concilio. ff. de curatore furiosi cum vulgatis.

42 Lo quarto, y mas peremptorio que todo, porque dize *que luego, y en el mesmo dia de la concession de aquella cedula, y en virtud della, el señor Conde Duque pudiesse imponer à censo estos cinquenta mil ducados en vna, ò mas partidas, situandolos, y fincãdolos sobre la mesma Alcaidia, y sobre su Casa, y Mayorazgo.* Digan agora los Abogados como podia ser esto, sobre la Casa y Mayorazgo que suponen tener proposito in mente, de fundar el señor Cõde Duque.

43 Y el consejo de Fussario que se alegã, no es de el caso, ni aplicable a los terminos de el presente, y solamente lo pudiera ser en disponedor, posseedor, de dos Casas, o Mayorazgos, vt in l. duo sunt Titij. ff. de testamentaria tutela; porque entonces, y para removerle, bien prevaleciera, y se entendieran los pronombres possessivos de la Casa propria fundada por el mesmo, a la posseida, fundada por sus passados; de que se halla imposibilitado este caso: Y quando la Casa, o Mayorazgo es vnico, y que por ello (etiam in merè odiosis) nulla datur incertitudo, non datur locus disputationi; textus elegans in l. 2. ff. de liberis, & posthumis, ibi: *Nominatim exhæredatur filius, & ita videtur filius meus exhæres esto: si nec nomen eius expressum sit; si modò vnicus sit;* adonde Alexãdro sacò bien por summario; *quod indefinita oratio, quæ non potest nisi ad vnum referri, orationi singulari æquipatatur.* Y assi, porque al tiempo de la dicha Cedula, no tenia el señor Conde Duque mas Casa, ni Mayorazgo, que la de Oliuares, es llano q̃ no podia auer controuersia, qual *potior esset? cum sola inueniretur,* l. 2. ff. qui potiores; & quando genus non est verificabile, nisi in vna specie, potius dicitur species, quàm genus; eleganter Abbas in cap. ex parte 12. n. 6. de officio delegati, Iason cons.

cõſ.40.n.13.& ſeq.volum.3.que reſueluen que todas las vezes que el reſcripto facultad, o diſpoſicion de el Principe ex circunſtantijs,no es aplicable a otras eſpecies mas de a vn ſolo fideicommiſſo,obra lo meſmo que auerſe referido por ſu nombre indiuidual aquel fideicommiſſo;tradit Bartolus in.l.qui Romæ.§.duo fratres,& ibi Crotus num.137. Ripa.79.ff de verborum obligat.Nata cõſ.186.num.4. Surdus conſ.277.num.26.volumine,2.

44 Y lo que mas es,aunque al tiempo que ſe hizo eſta merced,tuuiera el ſeñor Conde Duque,otra Caſa,y Mayorazgo para fundar,de cuyos llamamientos no cõſtàra al Principe, era fuerza conceder vna de dos coſas,queriendola introduzir con diferentes llamamientos,o que la dicha merced, y ſu reſcripto fuera ſubrepticio , ò que (para q̃ no lo fuera) ſe huuieſſe de referir ſolamente a la Caſa de Oliuares, que era la de quien el Principe tenia noticia de los que auian de ſucceder;y de quien (para eſte efecto) no fue meneſter informar mas a ſu Mageſtad,de ſus clauſulas, y llamamientos de ſucceſſores,y reſpecto de ellos pudo tener,como tuvo,volũtad determinada,mayormente ſiendo todos ſus llamamiẽtos de Mayorazgo regular:Pero queriendo aplicar eſta merced a otra Caſa de diferentes llamamientos,que por conſiſtir en hecho, ſe preſumia ignorancia de ellos, fue preciſamente neceſſario,repreſentar a ſu Mageſtad , cõ indiuidual, y pleniſsima inſercion de la forma,orden , y llamamientos de eſte nueuo Mayorazgo,que podian ſer tales, que por algunas conſideraciones,no ſe aplicaſſe a ellos la voluntad de el Principe concediente,y por ello quedaſſe el reſcripto ſubrepticio,y defectuoſo de intẽciõ,c. poſtulaſti 27.ibi: *De leui nõ ſcribimus*,de reſcript.y aſsi no ſe pudo eſcuſar relaciõ de q̃ el *ſeñor Cõde Duque la tenia de fundar otra Caſa,y a quiẽ auia de llamar à ella;y ſi auia de ſer cõ los meſmos llamamiẽtos q̃ la Caſa de Oliuares;*quo caſu verba illa , *Vueſtra Caſa, y Mayorazgo* , tamquam captioſa vitiarent omnino conceſsionem in favorem alterius domus deſtinatæ, & non ſpecificatæ, Ripa.in.l.ex facto.§.ſi quis rogatus num.3.ff.ad Trebell. Grammaticus deciſione 66. num.18. & ſequent. ibi: *Quia non ſufficit vt impetratio à ſubreptione ſaluetur exprimi generaliter factum,niſi etiam exprimatur modus*

 & qua.

& qualitas facti: Et est ratio, quia ex generalitate, quæ obscu-
ritatem parit, de facili Princeps potest circunveniri: elegan
ter Felinus in cap. ad audictiam num.8. de rescriptis, Roma-
nus cons.326.num.12. Brunus cons.15. num.14. Menoch.
cons.108.num.26.& sequent. volum. 2. Aymon cons. 636.
num.8. volumine.4. Hondedeus cõs.27.num.65. volum.1.
Vea pues qualquiera prudente juizio, si es creible, que la in-
tencion de su Magestad fuesse, hazer merced de esta Alcai-
dia (que por solo este nombre es cosa en que, segũ fuero de
España, yaze muy grande peligro.l.6.tit.18.part.2.) lo vno,
quitandosela a la Casa de Oliuares, que desde su fundacion
hasta entonces, y por la vida del señor Conde Duque; y aun
de vn successor de la mesma Casa estaua: Y lo otro, darsela
perpetuamente a persona tan incierta, como los que havian
de ser llamados en Casa que estaua por fundar, que podia
ser persona, ò Casa de menos grandeza, y antiguedad, de la
que pide tan grande Oficio, y quanto sentimiento, agrauio,
è inconueniente podia resultar de semejante inteligencia;
todo lo qual cessàua, y succedia, su contrario, aplicando este
Oficio a la Casa de Oliuares; de quien se entendio, y es fuer-
za entender, la palabra Mayorazgo, que consigo mesmo en
España dize, y presupone las calidades, y condiciones natu-
rales, regulares, è ya introducidas, l. quoties, ff. de operis li-
bertorum, l. si prius. §. rectè placuit. ff. de aqua pluvia, Domi
nus Præses Couarrub. lib.3. variarum: cap.5. num.1. Mieres
de maiorat.1. parte cap.48. num.15.22. & sequent. Dominus
Molina lib.1. cap.3. a num.1. Hunc igitur sensum maiora-
tui de Oliuares favorabilem, & legibus concentaneum de-
bemus amplecti, ne alioquim rescriptũ subreptioni, vel ob
reptioni subiaceat; & actus incorporationis, impugnatio-
nem accipiat, l. quoties. ff. de rebus dubiis, l.3. ff. de militari
testamento, l. ex facto. ff. de vulgari, l. si quando. C. de inoffi-
cioso, l. Titia. §. idem respondit. ff. de verborum, l. nec avus
C. de mancipatione liberorum, l.27. titu.18. partita 3. diffu-
se Surdus consil.430, à. num.18. lib.3. Decianus cons.6. à
num.8. volumine 4.

Quinta

45 LAs palabras de la prefacion, y proemio de qualquiera disposicion, ya se sabe que son tan considerables, q̃ de ellas depende, y se saca la causa final de el disponente; l.fin.ff.de hæredibus instituendis, cum vulgatis: Sed sic est, que el proemio de esta Cedula del año de veinte y tres, cõtiene, y en ella refiere su Magestad, casi todo el ingresso, y progresso de la Casa de Oliuares, y los seruicios de sus possecedores, y con indiuiduidad, y exageracion, los de el Conde Don Henrique; y de esto se saca, con mucha llaneza, la causa final, ser premiar a todos estos seruicios, y a los q̃ tienen parte en ellos, que era la Casa de Oliuares; y no a la propria, y particular que se quiere dezir tenia destinado fundar el señor Conde Duque; de la qual no se haze mencion, ni toma en la boca, en la dicha prefacion, ni en el cuerpo de la disposiciõ: Y assi no se puede dezir, que se mouio a ella su Magestad, ni la quiso conceder a fauor de la Casa futura, y de q̃ no consta que tuuiesse noticia; ni consequentemente quisiesse dirigir su disposicion, a su fauor, ex vulgari Brocardico *quod nihil volitum, quin prius cognitum*, nec quod voluntas trahatur ad incogitata; l.cùm Aquiliana.ff.de trãsactionibus cum vulgatis.

46 Y esto se comprueba bien, por dos consideraciones: la primera, porque tampoco la intencion de el mesmo señor Conde Duque, fue, ni puede caber en humano entendimiẽto, que fuesse, de adquirir esta Alcaydia, para Casa diuersa de la de Oliuares; ni que tuuiesse destinada intẽcion de fundarla, porque en aquella ocasion tenia el señor Conde Duque succession en la señora D.Maria de Guzman Marquesa de Heliche, successora en esta Casa de Oliuares; e ya se sabe que no se puede, ni debe presumir que auia de fundar nueua Casa, sino agregarla a la suya, y de sus passados, que de la vna y otra era successora la dicha señora Doña Maria, a la qual no auia de preterir, ni preponer, otra ninguna persona del mundo; contra regulam textus in.l.cùm acutissimi. C. de fideicommissis, ibi: *Ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere.*

47 La segunda consideracion, es, que la disposicion de esta Cedula del año de veinte y tres, y la gracia de su Magestad en ella contenida, est gratia facta, non fienda, y es vinculacion de præsenti, non de futuro; y en su consequencia cōtiene desde luego facultad Real, *para que el señor Conde Duque en el mesmo dia pudiesse tomar (en virtud de ella) cinquenta mil ducados a cēso sobre la Casa de Oliuares*, como ya dexamos considerado; y esto bien requeria voluntad del señor Conde Duque; no assi empero la vinculacion de la Casa mental, de quo infra latiûs; porque esta quedò en el mesmo instante por la disposicion de su Magestad; y de la mesma forma, y manera que la mesma Villa de Oliuares. Y esto dizen, irremissiblemēte, los dos verbos ya otra vez pōderados, de *incorporar, y vnir*, los quales entrambos dicūt corpus, vel rem aliquā præexistē, ad quod, vel ad quam fiat *incorporatio, & vnitio*; ita quod, por esta razon se dize, *quod res vnita habet se erga rem, cui vnitur, sicut filia erga matrem*, neque potest dari filia sine matre, sed sortiri debet naturā matris, cap. cum dilectus de his quæ vi, Gregorius Lopez in l. 4. titu. 12. partita 1. verbo lo poderio de el otro: de donde nace quod quamvis impetrās beneficium, necesse habeat facere mentionem de altero beneficio; Felinus in cap. in nostra num. 30. de rescriptis: non tamen de beneficio vnito, tenetur facere mentionem porq̄ por la vnion quedò vnido, è incorporado en el otro, de tal manera, que no necessita de expression alguna: ac subinde, como la Casa, y Mayorazgo (que los Abogados pretenden estar destinada para fundar por el señor Conde Duque) no lo estuuiesse a la sazon, ni tuuiesse preexistēcia, bien llano viene a quedar que nunca de ella se pudo entender la incorporacion, y vnion, que en la dicha Cedula de veynte y tres no se reserva para hazer, en ningun tiempo futuro, ni huuiesse de nacer despues, sino que se haze de presente, y de Casa ya nacida, con quien queda identificada, y parte integral suya.

Tertia Obiectio.

48 HÆc, quadruplex est, & quatuor in se cōtinet allegationes: Prima illa est respiciens formam, porque dizen los Abogados de la señora Condesa Duquesa, auer si-

do

do defectuosa la concession de la Cedula de el año de veinte y tres, porque no tuuo entrega dela Alcaidia, & quod traditionibus, & non conuentionibus dominia rerum transferuntur, l. traditionibus. C. de pactis cum vulgatis. La segũda dizen, que tambien fue defectuosa la forma ex parte accipientis, porque nunca fue acceptada esta concession, por el señor Conde Duque, y que como tal quedò reuocable, y sujeta a la pretensa reuocacion dela Cedula del año de veinte y siete, tam ex parte dantis, quàm accipientis. La tercera dizen, que tambien tuuo la mesma calidad de reuocable, por la mesma consideracion personæ dantis, ex. l. 15 tit. 10. lib. 5. recopil. ibi: *Tenemos por bien, y mandamos que las mercedes q̃ se hizieren por sola la voluntad de los Reyes, que se puedan del todo reuocar.* La quarta y vltima, por la consideracion rei datæ, & materiæ subiectę, de Mayorazgo, ex. l. 44. Tauri hodie. l. 4. tit. 7. lib. 5. recopil. ibi: *El que fiziere algun Mayorazgo, aunque sea cõ authoridad nuestra, aora por via de contrato, aora por qualquiera vltima voluntad, despues de hecho, puedalo reuocar a su voluntad; saluo si el que lo fiziere por contrato entre viuos, huuiere entregado la possession de la cosa, o cosas contenidas en el dicho Mayorazgo, a la persona en quien lo fiziere, o a quien su poder huuiere, o le huuiere entregado la escriptura de ello ante Escriuano.* Y que ninguna de estas cosas parece auer interuenido en la Cedula de veinte y tres, y que consequentemente quedò sujeta a la pretensa reuocacion dela del año de veinte y siete.

49 Antes de llegar a responder sigillatim, y especialmente a cada vna de estas quatro alegaciones, daremos dos respuestas generales a todas ellas. La primera repetida, y a parte ante, porque ya la auemos dado supra num. 30. y consiste en que esta por su naturaleza de reuocacion, consistente in iure, no es, ni puede, ni debe ser, materia de la presente especulacion, ni dela possession summarissima dela ley. 45. de Toro, sino reseruanda para el juyzio de la propriedad, y de largo, y pleno conocimiento. Y la segunda, à parte post, porq̃ auemos de tratar de ella en otra objeccion, pretendiendo probar que la cedula del año de veynte y siete, en su mesma naturaleza, tenor, y palabras, no hablò, ni afectò, ni pudo hablar, ni afectar a la de el año de veynte y tres; y assi pro-

cedemos a las especiales respuestas, de cada vna de las dichas quatro Alegaciones, que son las siguientes.

Respuesta a la primera Alegacion de la tercera Objeccion.

50 LA ley traditionibus.C.de pactis, es indubitable, que no tiene lugar, ni procede, en los actos de la ley, porque ella sin entrega, y como quiera, puede traspassar, y traspassa el dominio, y derechos del, vt in.l.cum hæredes.ff. de adquirenda possessione, l.fin.C.de sacrosanctis Ecclesiis cum multis aliis; y lo mesmo procede en el Principe, que es la ley viua, y de quien (como persona loquentis) no hablò aquella, de cuya fuente dimana, que qualquiera voluntad de el Principe explicada, transfiere todo derecho; y mucho mas en sus donaciones, y beneficios, quæ latissimã habent interpretationem, cap.cum dilecti, de donationibus, regula decet de regulis iuris lib.6. Baldus in preludiis feudorum n.28.& in cap.1.de noua forma fidelitatis; post Iasonem, & alios, Dominus Præses lib.2.variar.cap.19.nu.3. De adõde procedio, (y con justa razon) el brocardico vulgar: *Quod Princeps non ligatur regula text.in dict.l.traditionibus. C. de pactis, sed illa semper est superior, & solo verbo, & solo facto possessionem trãsfert in quem sibi placet, sine actuali traditione*: Late Gratianus disceptatione 210. Nouissime Fontanela cons.185.num.10. Et est indubitatum: Y por esta razon tampoco procede, ni puede proceder en los contratos del Principe.l.quoties.C. de reivendicatione.

Respuesta a la segunda Alegacion de la tercera Objeccion.

51 ESta (Deo duce) pretendemos que ha de obrar dos efectos: El primero, confirmacion de lo que largamente in præcedentibus hauemos fundado, cerca de la inteligencia de la Cedula de el año de veynte y tres en la Casa de Olivares: Y el segundo, euidente refutacion de esta objeccion: Suponiendo para vno, y otro efecto, quod hæc allega-

tio

tio non ſubſiſtit in facto, y que el ſeñor Conde Duque, no ſolo tuuo entera noticia, de eſta Cedula, y merced de ella, ſi no que la aceptò, vſò, y exerciò en ſu virtud, de eſta Alcaydia, y començò a poſſeerla de nuevo, como Conde, y alumno de la Caſa de Oliuares, de las preeminencias que de nueuo en el dicho titulo ſe le concedieron, como fue el exercicio de la juriſdicion dentro de los Reales Alcaçares, y de los veynte y ſeis Alabarderos, y del conocimiẽto del agua de los Caños de Carmona, y de todos los Tenientes que deſpues acà fueron nombrados por el ſeñor Conde Duque: cõ que ſe prueba que començò à poſſeer la dicha Alcaidia, y ſus nuevas preeminencias, en virtud del dicho Titulo de el año de veynte y tres, y deſde entonces, las exerciò, y cõtinuò haſta que murio, intitulandoſe ſiempre *Alcayde perpetuo de los Reales Alcaçares, y ſus annexos*, calidad que nunca tuuo la dicha Alcaidia, ni nacio, ſino en virtud de la dicha cedula de veynte y tres. Y lo meſmo repitio en el poder q̃ dio para hazer por el ſu teſtamento, no aviendoſe intitulado cõ la dicha perpetuidad, antes de la dicha cedula de veynte y tres; y tambien con aquello en que vino, y ſe conformò con la gloſſa, y moderacion de la dicha merced, pretendida por Seuilla en el memorial que para ello ſu Mageſtad fue ſeruido de remitirle, como ya queda apuntado. De todos los quales actos, es mucho mas que llano, que el ſeñor Conde Duque acetò la dicha Cedula de el año de veinte y tres, y merced de la incorporacion de ſu perpetuidad en ſu Caſa, Eſtado, y Mayorazgo de Oliuares; y que como alumno, y actual poſſeedor della, y primero llamado, y ſucceſſor con ſus preeminencias, y perpetuidad, la vſò, y exerciò haſta el dia de ſu fin, y muerte: Porque la acceptacion de las coſas, ſe prueba, no ſolo tanto, ſino mas, factis, quàm verbis; l. de quibus, verſ. nihil, ff. de iuſtitia, & iure; l. non tantùm, ff. rẽ ratam haberi; cum vulgatis. Y de aquí tambien ſe ſaca, q̃ ſi la dicha merced fuera, nõ para la Caſa de Oliuares, ya nacida, & in rerum natura exiſtente; ſino para la naſcitura, y deſtinada fundar por el meſmo ſeñor Conde Duque, taliter, que en eſta, y no en aquella, huuieſſe de començar ſu perpetuidad, nũquam profectò ſu Excelencia, como dueño de

ſa

la cosa, se arrogàra sibi ipsi, como a tal posseedor de la Casa de Oliuares, todas las dichas calidades, y preeminencias, solamente en virtud y fuerza dela possession de la mesma Casa de Oliuares, que tenia. De lo qual tambien resulta, que supuesto que de antes el señor Conde Duque, ya detenia, y a posseìa por su vida esta Alcaydia, y despues se le dio titulo de perpetuidad al Mayorazgo de que era posseedor, y su Excelencia la acetò, y vsò della, como tal posseedor, ya perpetuo, no vitalicio como de antes: con solo esto (y lo q̃ mas es, aun con solo el titulo, aunque no fuera de su Magestad, sino de qualquiera particular) quedaua obrada entrega, y possessiō de la cosa, por el nueuo titulo; ex his, quæ pulchrè (vt solet) iuribus probat Antonius Faber de erroribus pragmaticorum, decadæ.75.tom.3.errore.6. Y con ello, y mucho mas con los dichos actos, y acceptacion, quedò posseyendo la Casa de Oliuares, y su Excelencia como su posseedor en su nombre, y con este nueuo titulo de perpetuidad superueniente, mudada la causa vitalicia antecedente; l.3. §.illud.ff.de adquirenda possessione: Y este fue el vltimo, y nouissimo estado, a que nunca su Excelencia prejudicò, ni se muestra tal mudança, ni vsò en su contrario de la Cedula de veinte y siete: Ni pudiera prejudicar, porque esso es lo q̃ le estaua prohibido, hoc est, *mutare sibi causam possessionis*; ni interuertir la que tenia alieno nomine: Y este es el eminente caso adonde procede esta regla, y brocardico de la ley cum nemo, C.de adquirenda possessione, cum vulgatis: Y consequentemente tambien esta es la vltima possession, y el vltimo estado de la cosa, al tiempo de la fin, y muerte de el señor Conde Duque, y que debe venir en consideracion para el proposito de este pleyto; ex vulgaris regula, *quod non reperitur immutatum, quare stare prohibeatur.*

Respuesta a la tercera Alegacion de la Tercera Objeccion.

52 ESta, como otra vez, se toca en este informe, es tambien suppositiua, hoc est, disponit vnū, & supponit aliud: supponit *que el Principe, por la Cedula del año de veinte y siete, reuocò la prece-*

præcediente de el año de veinte y tres, y que la quiso reuocar: Disponit, que lo pudo hazer. Y el supuesto (que debio probar con suma llaneza) antes con la mesma es incierto. De que resulta, q̃ si se fundasse bien el primero, no auia para que gastar tiempo inutilmente, pretendiendo fundar el segundo. Y porq̃ en apurar esta alegacion, consiste el neruio de esta causa, y el valor y consistencia de las acciones humanas; estriba, y tiene por preciso fundamento dos polos, voluntatis prius, potestatis posterius, vulgaris textus in cap. cum super. 23. de officio delegati, pretendemos fundar, que la intencion de el Principe, en este caso, no fue por la Cedula de 27. reuocarla de 23. lo primero; Y lo segundo (con la moderacion y respecto debido) que en caso que huuiera intencion, no pudiera valer, ni tener subsistencia, diuidido en los dos. §§. siguientes. 54

De Quæstione voluntatis. §. Prior.

53 DEXADA por aora la conciliacion y concordia de las dos leyes. 6. y 15. tit. 10. lib. 5. recopil. de qua per Matienzo ibidem; melius por el señor D. Iuan del Castillo, lib. 7. de tertijs, c. 18. n. 147. Porque no se necessita dello en este caso, cõ lo q̃ se funda en este. §. vulgar es el principio, *quod actus agentium numquam operãtur vltra ipsorum intentionẽ*, l. non omnis. ff. de rebus creditis, parece llano de las palabras de la Cedula de el año de veinte y siete, no auer sido voluntad del Principe, de reuocar, sino solamente de declarar: In primis de las palabras proemiales, ibi: *Por quanto he tenido consideracion a los muchos, y muy grandes, leales, agradables, particulares, y señalados seruicios que vos Don Gaspar de Guzman, Conde de Oliuares, Duque de Sanlucar la Mayor, Alcayde perpetuo de los Reales Alcaçares de Seuilla, y sus annexos, &c. Me aueis fecho, y en alguna enmienda, y remuneracion de ellos, por diferẽtes Priuilegios, Titulos, y Despachos, os he hecho algunas mercedes, que he aqui por expressas; y por escusar que en ningun tiempo entre vuestros successores, aya sobre ellas pleito, he tenido, y tengo por bien de declarar, como por la presente declaro, q̃ mi intencion, y voluntad, ha sido, y es, que todas las dichas mercedes de qualquiera cantidad, y calidad que sean, han sido para vos, y para quien tuuiere la Casa, o Casas, o Mayorazgo que aueis fundado, y fundaredes, o*

vos quiſieredes, ſin que el que poſſeyere la Caſa, y Eſtado de Oliuares, pueda pretender derecho alguno a ellas, porque las hize reſpecto de vueſtra perſona, y los que ſuccedieren por vueſtra voluntad, y llamamientos: Y en eſta conſideracion, el titulo de Duque de Sanlucar, ha de ſer para quien vos quiſieredes, ſin obſtaros las palabras de el.

54 Todas eſtas ſe ponderan bien para la prueba de el intento de eſte §. in primis porque ſu Mageſtad dize, *Quiero declarar, y declaro*: Plane, *declarar, y reuocar*, ſon antipodas: porque declarar, dize eſtar alli à parte ante, lo que ſe declara, ſolamẽte algo mas obſcuro; & *qui declarat, nihil tribuit de nouo*, l. hæredes palam. §. 1. ff. de teſtamentis, ibi: *Qui declarat, nihil nunc dat; ſed datum ſignificat*; l. adeo. §. videtur. ff. de adquirendo rerum dominio. Clementina exibit. §. hanc declarationem, de verborum ſignificatione, Gironda de priuilegijs. n. 579. refert pæne innumeros, Velaſcus in locis communibus, litera. D. n. 37. Qui autem reuocat, ſupponit datum, & deſtruere intendit: Y ſupueſto que ſu Mageſtad no vſa de palabra alguna de *reuocacion*, ſino tan ſolamente de *declaracion*, bien ſe conſigue, que no fue ſu intencion reuocar, ſino ſolamente declarar, que ſolo baſta para conuencimiento de quien pretende que eſta Cedula de. 27. fue reuocatoria dela de. 23 reſpecto de que en quanto a ella, y ſu claridad, y euidencia, nunca pudiera auer lugar declaracion, ſino ſiempre fuera meneſter reuocacion, y eſta no fue nunca de intencion de ſu Mageſtad hazerla. Ac ſubinde, à quo remouentur verba diſpoſitionis, remouetur etiam ipſa diſpoſitio: l. 4. §. toties ff. de damno infecto, cum multis ſimilibus congeſtis à Gutierrez conſ. 21. n. 2.

55 Rurſus, porque por la meſma claridad, y calidad de eſta Cedula del año de. 23. no pudo entrar, ni entrò en la generalidad de la del año de. 27. y ſolamente ſe puede, y debe entender, y reſtringir, a otras mercedes generales, y q̃ podian eſtar dudoſas; no aſsi empero, en eſta que eſtaua tan clara, y que por ſerlo, requeria preciſamẽte expreſsion de palabras indiuiduales, e intencion de corregirla, y reuocarla indiuidualmente, ſin que para ello pudieſſe, ni debieſſe baſtar generalidad, aſsi por la regla de la ley mandato generali. ff. de procuratoribus, *quod in generalibus non veniunt ea, quæ quis non eſ-*

ſet

ſet in ſpecie verosimiliter conceſſurus, como porque, *ea quæ notabilia ſunt, niſi ſpecialiter exprimãtur, videntur omiſſa, & neglecta*. l. itẽ apud Labeonem. §. ait prætor, verſ. ea enim. ff. de iniurijs; como, y porq̃, *ſemper ea interpretatio ſumenda eſt, per quam correctio non fiat, vel minus quã ſit poſsibile fiat*. Geminian. cõſ. 36. n. 4. Angel. cõſ. 376. n. 2. ibi: *quod ſi ſalua ratione recti ſermonis per ſubdiuiſionẽ ad conſonantiã reduci poſſunt, reducenda ſunt, ſicut & reſponſa Iuriſconſultorũ*. Idq; ſiue vnica ſit ſcriptura, ſiue plures, iuuat regula text. in. l. nam ad ea. ff. de cõdit. & demonſt. Decius cõſil. 102. n. 4. vbi *quod in quantum fieri poteſt, diſpoſitiones ad concordiam ſunt reducendæ*. Todas las quales doctrinas abraçò la Rota deciſ. 45. n. 2. p. 1. Ergo nullatenus dici poteſt, que la diſpoſicion de eſta Cedula de el año de. 27. afectô la de. 23. porque ſolo hablò de las dudoſas: y la de. 23. no era de eſta calidad, ſino muy clara, y que como tal, requeria correccion, y reuocacion indiuidual, caſo que la pudiera auer; y aſsi era fuerça que ſuccediera la regla vulgar, *Quod potui nolui: quod volui adimplere nequiui*; d. cap. cùm ſuper de officio delegati: Accedit, quod Princeps numquam præſumitur velle declarare in præiudicium tertij. Fontanel. deciſ. 263. nu. 11. Idque multominus per verba generalia; idem Fontanela dec. 267 nu. 4. nec reuocare priuileg. à ſe ipſum conſenſum. Villar reſponſo. 8. n. 13. Nec ius quæſitus poteſt à principe reuocare per viam declarationis: pulchrè Farinac. deciſ. 229. nu. 7. tom. 2. nouiſsimarum. Dñs Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 11. n. 18. Latè Dñs Caſtillo tom. 6. cap. 186. Quod autem la Caſa de Oliuares, y el ſeñor Don Luis, como ſucceſſor en ella, tuuieſſe ius quæſitum, por la Cedula de. 23. eſt indubitabile ex prædictis, vt latè demonſtrat el meſmo ſeñor Larrea. d. deciſ. 8. à. n. 47. & omnino. 52. Y ſiendo por via de declaracion que pudieſſe ſer perjudicial a tercero, era fuerça preceder pleyto contencioſo, y citar y llamar a los intereſados, ex vulgari regula textus in. l. de vnoquoque. ff. de re iudicata, cap. 1. de cauſa poſſeſsionis cum vulgatis; Y mucho mas ſiendo la materia de Mayorazgo, que era preciſo citar al immediato; y ya ſe ſabe que las ſentencias declaratorias, haſta q̃ ſe executorîa la declaracion, tienen las meſmas calidades, y circũſtancias q̃ las otras, quod eſt vulgare, nec indiget latiori cõprobatione.

Lo

56 Lo tercero,este mesmo intento se comprueba, porquē la dicha Cedula de.27.dize: *Las mercedes que os he hecho*;Y esta no fue hecha,tanto al dicho señor Conde,quanto a su Casa y Mayorazgo,assi por la calidad de la mesma Cedula,como porque su Excelencia, ya por su persona, y por la de su hijo,era Alcayde,y tenia mercedes para serlo; Por manera que la dicha Cedula de.23.como està dicho, solo vino dando perpetuidad a la Casa: Sed sic est,que aunque para alguna concession se tenga contemplacion a la persona,si las palabras se refieren a la cosa,concessio censetur realis,nō personalis:l.in omnibus.68.ff.de regulis iuris: Y assi esta concession fue Real,y no personal: elegāter Barbosa in.l.quia tale à num.3.cum seqq.ff.soluto matrimonio.

57 Lo quarto,porque por la mesma cōsideracion, la dicha Cedula de el año de.27.dize, *Las mercedes q̄ os he hecho,y por los seruicios que vos me aueis fecho,y me estais haziendo*. Todo lo qual supone vnidad de persona,a quien se concede la merced, y vnidad de los seruicios de la mesma persona a quien se concede: Y estas vnidades,ni en vno, ni en otro, concurrieron en la Cedula y merced de el año de veinte y tres;Porque la merced de ella,no se concedio a solo el señor CōdeDuque, sino a la Casa,Estado,y Mayorazgo de Oliuares,y a los progenitores de su Excelencia,y fundadores de la mesma Casa: Y no solamente por los seruicios de el señor Conde Duque,sino por los de los mesmos fundadores; y progenitores: Tampoco no quiso su Magestad,que succediessen en esta Alcaydia,los successores de los bienes libres de el señor Conde Duque,porque estos lo eran solamente de su Excelencia;sino los que fuessen successores de la Casa de Oliuares: Conque la posseeran los que fueren successores de los vnos,y los otros,indubitate autem iuris est, quòd lex, vel dispositio loquens de casu simplici,vel puro, non comprehendit casum mixtum,qualificatum,modalem,vel conditionalem,in terminis donationis probatur in.l.1.ff.de donationib. vbi Bart.n.1.& 13.ad statuta in quibus verba sūt propriè intelligenda. Y la razon es,quia illud in quo inest qualitas,semper habet plus,aut minus quàm simplex,& purus; que solo basta para que in mero,in simplici,non com-

prehen-

prehendatur,neq; includatur;d.l. vltima.§.cui dulcia ff.de vino,tritico;Vnde fluit quod appellatione entis nũquã venit ens,in quo qualitas aliqua est.l.1. ff.de auro, & argento, vbi legato marmore non venit marmor sculptum.l.si cui lana.l.hæres meus.§.1.ff.de legatis.3.vbi lana legata nõ venit lana tincta.l.Paulus.§.Pompeius ff.eodem titulo:docet Bart.in.l.1.§.quæsitum.ff.si quis cautionibus,Thesaurus decis.235.à.n.2.Ergo bien se consigue,que la Cedula de el año de.27.no habla,ni afecta,ni comprehende la Cedula de.23 porque en ella concurren muchas,y muy diferentes calidades que lo impidan.

58 Y confirmase llanamente conque verbum illud, *Mercedes que os he hecho,* contenido en la dicha Cedula de.27.propriè dicit beneficium merè gratiosum,quod aliquid fit sine aliquo onere,respectu,grauamine,vel qualitate,ex quo donatarius grauetur.l.Titius.ff.de obsequijs,l.vnum ex familia §.1.ff.de legatis.2.cap.gratia.11.q.1.Et ideo nõ dicitur merced,quando vel inest,vel interuenit aliquod onus, obligatio,vel grauamen;tunc enim potius dicitur contractus,innominatus do,vt des,facio vt facias,promittas,vel obligeris: despues de Oldrado,Veroyo,Federico, y otros, es el elegante consejo de Binio.154.n.23.lib.2. Plane esta calidad concurrio en la Cedula de.23.adonde (como ya tenemos otra vez ponderado)no fue merè gracia la incorporacion de esta Alcaydia en la Casa de Oliuares,pues quedaua grauada con cinquenta mil ducados en caso que el señor Conde Duque la grauasse,o los impusiesse sobre ella en fauor de sus acreedores,ò de quien quisiesse,aunq no lo hizo, ni quiso;pero para el proposito, bastò la sujecion de poderlo hazer; ac subinde,la Cedula de.27.no hablò,ni pudo hablar, ni comprehender,a la de.23. Ni las calidades de esta,tienẽ que ver con las calidades,y palabras de aquella.

59 Lo quarto, porque aunque es verdad quod exempla nõ arctant regulam,l.regula.§.fin.ff.de iuris,& facti, illam tamen declarant,& aperiunt,l.prætor.§.1.aliàs. §. quoties.ff. de collatione bonorum,ibi: *Quod dico exemplũ manifestius fiet.* Latè Cardinalis Tuschus litera.E.cõclus.548.Planè el exẽplo que su Magestad pone,en la Cedula del año de.27.ibi:

 Y en

Y en esta consideracion, el titulo de Duque de Sanlucar, ha de ser para quien vos quisieredes: declara, *que los casos generales, son semejantes, y de la calidad de el exemplo especial:* Sed sic est, que la calidad de este exemplo, es muy distinta y remota, de la Cedula de. 23 porque solamente parece que contenia, *Hago merced, a vos Don Gaspar de Guzman, Conde de Oliuares:* adonde conforme ala disputa de los authores in cap. quoniam Abbas. 14. de offic. delegati, parece que podia auer duda, si la merced era Real propter nomen appellatiuum dignitatis expressum, ô (per contrarium) personal, propter nomen proprium, etiam expressum? sin embargo de que es cierto que fue Real: es cierto que dela calidad de este exemplo, y sus semejantes, fue la intencion de su Magestad, hablar solo en esta Cedula; no assi empero en el caso de la de veinte y tres, no solo tan diuerso, sino aduerso, en todo, y por todo.

De Quæstione potestatis. §. Posterior.

60 ETSI Sacrilegij instar sit de potestate Principis disputare, vt inquit Imperator in. l. 2. C. de crimine sacrilegij, l. 11. tit. 18. partita. 1. cum resolutis per Burgos de Paz in proemio legũ Tauri. n. 347. Quia tamen digna vox est Maiestate regnantis: *Legibus alligatum se Principem profiteri & re vera maius Imperio est submittere legibus principatũ:* Prout etiã inquit Imperator in. l. digna vox. C. de legibus: Con que se presupone, que esto no es disputar de potestad, sino subordinarlo todo a la razon, y obseruancia de el Derecho diuino, y natural, cuya guarda, y proteccion, incumbe tãto mas al Principe, que a otro ninguno; quãto es mayor su potestad, y entonces lo es, quando se ajusta a la razon, y justicia; pulchrê Craueta cons. 592. n. 63. volumine. 3. vbi *quod grauiter, molesteque non debent ferre Principes terræ, si illud nequeant, quod ipsi Deo omnipotenti non licet quidpiam facere.* Dñs Molina lib. 1. cap. 8. n. 31. Dñs Gregorius Lopez in. l. 6. tit. 11. partita. 6. verbo que la non pudiesse vender. q. 6. vers. & licèt non sit disputandum, vbi, *quod ex hoc Regia potestas non solûm non minuitur, sed augetur cùm id maximè Christianum Principem deceat.* Y lo vino a

dezir

dezir todo, Claudiano en dos medios versos.

Tunc omnia iure tenebis,
Cùm poteris Rex esse tui.

61 Quando, sin perjuyzio de la verdad, fundada, & ex suppositione incertissima, se dixera, *que la Cedula del año de veinte y siete, quiso, o tuuo intencion de reuocar la de veinte y tres*; no se pudiera conseguir, por las calidades, y circunstancias de ella, de ser hecha la donacion a la Casa, y Estado de Oliuares, por contrato innominado, y sujecion de cargas, y por los grandes seruicios hechos (por el fundador, y posseedor de esta Casa) a la Corona, no generalmente referidos, sino indiuiduados: Y esta sola calidad, *de ser por seruicios y meritos de el recipiente*, la hazen irreuocable, de tal manera, que (conforme a la mas verdadera opinion) nec etiam de plenitudine potestatis reuocari posset, como bien (despues de muchos, vt in vno omnes citentur) lo resuelue el señor Don Iuan del Castillo lib. 7. de tertijs, cap. 17. à num. 15. & cap. 18. à. n. 46. en el primer lugar, de q̃ se pudo hazer esta merced: Y en el segũdo, que hecha, no se pudo reuocar, omnino videndus: Accedit quòd de potestate ordinaria Princeps nõ tollit ius quæsitum; Dñs Ioseph. Vela decis. 16. num. 53. y el Addicionador al señor Luis de Molin, lib. 1. cap. 8. à num. 28.

Primera Respuesta a la quarta Alegacion de la tercera Objeccion.

62 HÆc Allegatio deducta ex. l. 44. Tauri, vnum disponit, & alterum præsupponit: præsuppositum est, *que el fundador de el Mayorazgo, quiere reuocar el mesmo Mayorazgo*: dispositũ est, *que queriendolo reuocar, vale su reuocacion.* Sed sic est, que todas las vezes que alguna ley, o otra qualquiera disposicion humana, vnum disponit, & alterum præsupponit, adhuc vt habeat locum dispositum, debet prius verificari suppositũ, glosa singularis in. l. Mancipia, verbo aduocandũ. C. de seruis fugitiuis, quam exornant plures relati à Gutierrez cõs. 1. n. 16. Y este presupuesto que debiera probar con toda euidencia la parte de la señora Duquesa, no lo està por la Cedula de el año de. 27. antes totalmente lo contrario, vt inferiùs,

riùs(para efte,y otro propofito,fe harâ demonftracion)ergo bien fe configue que con fola efta primera refpuefta,nũca pudo hazer obftancia a nueftra pretenfion,la ley.44.de Toro.

Segunda Refpuefta a la quarta Alegacion de la tercera Objeccion.

63 QVando (fin perjuyzio de la verdad) fueramos con vn prefupuefto menos cierto, y dieramos intencion,y voluntad indubitable,del difponente,reuocatoria,de Mayorazgo que antes huuieffe fudado,adhuc todavia efto no pudiera proceder en el Principe fupremo, en fuerça de las mefmas palabras de la ley.44.ibi: *El que fiziere algũ Mayorazgo,aunque fea con autoridad nueftra,v de los Reyes que de nos vinieren.* Cuyas palabras no quadran,ni comprehenden a las difpoficiones de el mefmo Principe fupremo,cũ perfona loquẽtis; Y mucho mas,fupremi Principis con includatur in generali difpofitione: l. inquifitio.C.de folutionibus,capit. quifquis de Præbendis. Latè Surdus cõf.152.n. 23. Medices de regul.iuris,verbo perfona.n.85.& eft indubitata conclufio.

Tercera Refpuefta a la quarta Alegacion de la tercera Objeccion.

64 QVando fe fuera con el mefmo prefupuefto incierto,tam poco pudiera tener lugar en efte cafo por lo mefmo que fe ha dicho;porq̃ la ley.44.no procede, y es fu primera limitaciõ por fus palabras,ibi: *Saluo fi el que fiziere el Mayorazgo por contrato entre viuos,ouiere entregado la poffefsion de la cofa,o cofas contenidas en el dicho Mayorazgo,a la perfona en quien lo fiziere, o quien fu poder ouiere.* Plane (como dexamos probado.n.50.) fiempre tienen efta calidad las difpoficiones de el Principe,que *folo verbo,vel folo facto,& concefsione tituli tradunt,& poffefsionem transferunt in eum,in cuius fauorem per concefsionem difponunt.* Ac fubinde numquam eft dabilis cafus en que las difpoficiones de Mayorazgo del Principe,tengan, ni puedan tener,ni admitir,calidad de fer reuocables,ni fujetas a la difpoficion de la ley.44.de Toro,pues eo ipfo,y de fu intrinfeca

ſeca naturaleza,es fuerça que ſe hallen no en el caſo de la regla,ſino de la limitacion de aquella ley.

Quarta Reſpueſta a la quarta Alegacion de la tercera Objeccion.

65 LA Diſpoſicion de la ley.44.de Toro,y la calidad de reuocacion,que por ella tienen los Mayorazgos, ſe limita, y no procede,todas las vezes que en ella ſe halla pacto de no reuocarla;in terminis latiſsimè, el ſeñor Luis de Molina,lo funda,lib.4.cap.2.n.40.& omnino.n.45.a quien ſigue el ſeñor Don Iuan del Caſtillo,lib.5.c.109.n.19.Plane,eſte pacto y calidad, *de non reuocando*,ſiempre eſtà,y ſe halla en todas las donaciones,y cōceſsiones de los Principes,ex.l.6.tit.10.lib.5.recop.ibi: *Las coſas que el Rey diere a alguno,que no ſe las pueda quitar,él,ni otro alguno*: Ergo en ningun caſo puede la ley.44.tener lugar en las diſpoſiciones de los Principes,aunque ſean por via de Mayorazgo,pues de ſu miſma calidad,e intrinſeca naturaleza, tienen inſito el dicho pacto,y clauſula *de non reuocando.*

Quinta Reſpueſta a la quarta Alegacion de la tercera Objeccion.

66 LA Ley.44.de Toro,y ſu diſpoſicion,tiene lugar, y procede,en el que haze,e inſtituye nueuamente algun Mayorazgo,el qual regularmente (aunque ſea por contrato entre viuos) puede reuocar como de ſu naturaleza reuocable; no aſsi empero,el q̃ a Mayorazgo ya inſtituido,y radicado,vne, agrega,e incorpora alguna pieça; Porque eſte tal,deſde el inſtante de la vnion,e incorporacion, no le queda facultad alguna para reuocar;y la razon de diferencia eſt in promptu, porq̃ en eſte ſegundo caſo deſde el meſmo inſtãte de la vniō, induit naturam maioratus,cui vnitur,& agregatur,taliter, q̃ tiene todas las calidades,de la meſma forma, y manera q̃ las tienen todos los demas bienes,y pieças del meſmo Mayorazgo; Y conſequentemente la calidad de indiuiſible, e impreſcriptible,y reuocable,y las demas. l.ſed etſi adijciatur.13.iūctis præcedentibus. ff, pro ſocio. l. vltima.§. cui dulcia ,ff.de

 tritico,

tritico, vino, & oleo legato, ibi: *Ex collatione vini amphorarij*: Accedit, que por otras dos consideraciones, nũca esta disposiciõ de Mayorazgo pudo estar sujeta a la lei. 44. de Toro, assi porque supuesta la calidad del Principe disponente, como porq̃ aunque fuera particular, por lo dicho. n. 51. ad finẽ, siempre era fuerça que nos hallassemos en la primera limitacion de aquella ley. Y porque vltimadamente, tambien era fuerza q̃ nos hallassemos en la vltima limitaciõ de la mesma ley, por auer interuenido contrato onerofo con tercero, que lo fue el Mayorazgo, y este innominado, porque se le dio esta Alcaydia, cõ calidad a la Casa de Oliuares, de poder ser grauada en 50ꝟ. ducados, condicionalmente, y a voluntad del señor Cõde Duque, de quo latiùs infra ad vltimam Obiectionem dicendum est.

Quarta Obiectio.

67 EL Dolor de la muerte de el señor Conde Duque, y el ver que con ella espirauan los Oficios de los Reales Alcaçares, les dio ocasion a excogitar este pleyto, y no solamente sin tener poder bastante, de la señora Duquesa, que para este caso era necessario especial, y sin presentacion de el testamento, que tambien lo es; Dñs Castillo lib. 3. cap. 24. à n. 131. Y no solamente præter, sino lo que mas es, contra la voluntad de la señora Duquesa, como consta de su carta presentada en estos autos, y sin informacion de la muerte, que tambien auia de preceder, y contra la possesion actual, para que vn dia antes auia dado poder el señor Don Luis, al señor Cõde de Castrillo su tio: que qualquiera de estas consideraciones, era, y es bastãte para repeler a los dichos Ministros; l. Põponius. 40. §. fin. ff. de procuratoribus, ibi: *Is autem personis, in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si fortè euidens sit, contra voluntatem eos experiri eorum, pro quibus interueniun, debere eos repelli.* Y qualquiera de estos defectos, y cada vno de por si, era bastante para que la llamada possession dada con tantos (aun en terminos habiles) no fuesse manutenible, DD. in. l. iuste. ff. de adquirenda possessione: in terminis Posthius de manutenendo, obseruat. 12. n. 1. Sin que pertube a la verdad, el auer se presentado despues el testamento, y pretender con èl rati-

ficar

ficar la dicha afferta pofſeſsion;pues ya entõces eſtaua toma da la de el ſeñor Don Luis de Haro;y es vulgar, que la ratificacion (como tiene por fundamento la ficcion translatiua, y ſu equidad) numquam operatur in præiudicium tertij, cui medio tempore ius quæſitum fuit. DD.in regula ratihabitionem de regulis iuris,lib.6. In terminis Yſernia in titulo de prohibita fœudi alienatione,per Federicum in principio,column.7. vbi Alciatus,& Præpoſitus. Y todavia,ſin embargo de eſto,y ſin ſer partes para ello (porque no es modo de hazerles,no teniendo derecho alguno) el oponernos defectos, perſiſten,oponiendonos los cõtenidos en eſta,y en las ſiguiẽtes Objecciones,in hac videlicet quod remedium legis.45. Tauri,y ſu poſſeſsion no pueda competir al primero,e inmediato ſucceſſor de el fundador;como dizen que lo es,el ſeñor Don Luis de Haro; y que lo reſoluio el ſeñor Luis de Molina lib.3.cap.13.n.40.à quien ſiguieron alter Molina Theologus,y Auendaño in eadem.l.45..gloſ.3. num.3.

Primera Reſpueſta.

68 HÆc Obiectio nec in facto, nec in iure ſubſiſtit: quoad prius,porque el ſeñor Don Luis de Haro no es inmediato ſucceſſor en eſta Alcaydia,porque ya lo fue ſu anteceſſor, el ſeñor Conde Duque; porque acceptò, y exerciò por lo q̃ eſtà dicho.n.51. aſsi en la incorporacion,y vnion,dela Caſa, y Mayorazgo de Oliuares,como en la moderacion,que deſpues a inſtancia de Seuilla hizo,como intitulandoſe deſpues Alcayde perpetuo delos Reales Alcaçares;porque nunca antes lo auia ſido,ni ſe intitulaua; Y lo que mas es,en la meſma Cedula del año de.27.y vltimamente en el meſmo poder, q̃ ſu Excelencia dio para teſtar: Por manera que es innegable, que en eſte Hecho,ni tiene lugar,ni ſe aplica la queſtion de Derecho: *Vtrùm remedium legis.45. Tauri competat immediato ſucceſſori?* Porque no lo es el ſeñor Don Luis.

Segunda Reſpueſta.

69 VLterius,porque en ningun caſo ſe pudiera aplicar al de eſte pleyto,porque la queſtion procede in ipſo maiora-

tu

tu principaliter instituto;no assi todavia en los bienes acrecetados a algun Mayorazgo,porque estos iure accessionis, & incorporationis sequuntur naturam principalis,regula accessorium de reg. iuris lib.6.cum vulgatis: Y assi basta que la ley tenga lugar en lo principal,para que eo ipso,lo aya de tener en lo accessorio,vnido,e incorporado con el; porque la incorporacion,obrò vnidad ,como lo dexamos fundado,y lo resoluio en proprios terminos,Mieres in loco à nobis ibidem citato.

Tercera,y vltima Respuesta.

70 QVo ad posterius,& in iure,la opinion de el señor Luis de Molina en este caso no es cierta,sino su contraria,y como tal,comunmente recebida,y seguida en el Consejo, por los muchos fundamentos q̃(siguiendola, y fundandola bié) refiere el señor D.Christoual de Paz de tenuta,c.25.per tot.y en lo mesmo concuerda el Addicionador del señor Luis de Molina,d.loco.

Quinta Obiectio,de el defecto de el pleyto Homenage.

71 YA Tenemos dicho, que demas de la contraria voluntad de la señora Duquesa,contenida en su carta,nũca su Excelencia,ni los Ministros de los Reales Alcaçares (suponiendo su nombre) legitimaran persona para tal cosa; porque esto es suponer,y confessar,vel inuitos,que esta Alcaydia es de el Mayorazgo de Oliuares,y todos los de España (como dixo muy bié el señor D.Iuã Baptista de Larrea dec.8.à n.47) tienen dos successiones,lineas,ò consideraciones ,actualem vnam,habitualem alteram in infinitũ:Y en siendo esta Alcaidia de Mayorazgo,eo ipso,su possessiõ de tal manera inhæret al Mayorazgo,que se ipsum includit,& cæteros omnes, quo ad possessionem excludit,& inhabilitat: Por manera que no porque vn successor dexasse de cumplir vna condicion, este auia de ser modo para que los estraños adquiriessen derecho en los bienes de Mayorazgo,pues este le auian de medir, ex proprio iure,non autem ex defectu iuris aduersarij , que como personal,no pudo afectar la calidad real de Mayorazgo.

Pero

72 Pero de qualquiera manera que se considere, y quando (sin perjuyzio de la verdad, se cōcediera (que no es cierto) vna prohibicion expressa de el instrumento, que dixera *que el nueuo successor de el Mayorazgo, no pudiesse adquirir la possession de el, si no es haziendo primero juramento, o pleyto homenage, de no enagenar sus bienes, v de otra cosa semejante,* siempre todavia se ha de entender, y presumir que esto solamente es para que no vse actualmente, ni entre en la possession actual de los bienes; pero no para q̄ se impida el efecto de la ley. 45. de Toro, porq̄ esse es inneuitable, y nunca se impide; resueluelo en terminos el señor Gregorio Lopez in. l. 3. tit. 4. partit. 5. glos. verbo possessionis: Dñs Molina lib. 3. cap. 13. n. 15. & seqq. Mieres de maioratib. 3. p. q. 15. maximè à num. 22.

Sexta Obiectio.

73 DIzen los Abogados de la señora Duquesa, q̄ padecio otro defecto tambien impeditiuo de la possession de la ley. 45 de Toro, la del señor Don Luis, y que assi no puede contradezir a la suya, y que este fue de el tenor, y palabras de la mesma Cedula de. 23. en la qual la mesma Casa de Oliuares (q̄ ya cōfiessan honorada con la perpetuidad, e inclusion de este titulo en ella) fue tambien grauada con cinquenta mil ducados, por por aquellas palabras: *Es nuestra voluntad que podais grauar vuestro Estado, y Mayorazgo, y à los que en el succedieren, a que paguen a vuestros acreedores, o a otras qualesquier personas, o para los efectos, y en la forma que dispusieredes, cinquenta mil ducados, y desde luego damos facultad con todos los requisitos necessarios en Derecho, para que aora, y en qualquiera tiempo, podais imponer toda esta cantidad, o menos la q̄ os pareciere, en vna partida, o en las que fuere vuestra voluntad, a censo, o en otro qualquiera modo, sobre esta Tenencia, y sobre vuestro Estado, y Mayorazgo, grauando para la paga de lo que assi impusieredes, a los que en èl ayan de succeder: Y si auiendo impuesto los cinquenta mil ducados, o parte de ellos, los redimieredes, podais boluerlos a imponer, las vezes que os pareciere; desuerte que siempre en virtud de esta facultad, la tengais para dexar esta cantidad impuesta para despues de vuestros dias, porque con esta calidad queda incorporada, y vnida en vuestra Casa, y Mayorazgo esta merced, y los que os succedieren, la han de gozar con este grauamen, si vos le quisieredes poner, para que en caso que alguno de ellos lo contradiga, se assegure el efecto de vuestra disposiciō.* Ac subindè, en ninguna manera se pudo pedir possessiō desta

Alcaidia, si no es cumpliendo primero el grauamen con q̃ ella fue incorporada en la Casa de Oliuares, ex reg. text. in .l. vnica. § pro secundo. C. de caducis tollendis in fine, ibi: *Neq; enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur.* Onus autem ei annexũ contemnit.

Respuesta.

74 ESta Objeccion (como auemos dicho de otras) tambien es suppositiua, quia vnum supponit, & alterũ disponit: Suppositum est, que la Casa de Oliuares està grauada, y tiene obligacion para gozar de esta Alcaydia, al grauamen de estos cinquenta mil ducados: Dispositum est, que qualquiera successor de la Casa de Oliuares, para passarsele la possesion de la ley 45. necessita precisamente pagarlos, o por lo menos acceptar su incorporacion con esta carga, y que el no auerlo hecho, causò impedimento a la traslacion de la possession de la mesma ley. De vtroque ergo seqq. §§. videndum est.

De Supposito, §§. Prior.

75 DEmas de el defecto de legitimacion de persona, q̃ no menos en esta, que en las precedentes Objecciones padece quien las opone, profectò no se adelanta en la certeza de ninguna de ellas, porque la Casa de Oliuares no cõsta que tenga la obligacion que en esta razon se le pretende imponer. Y la clausula de esta incorporacion (como ya otra vez auemos dicho) fue de presente, pura, y absoluta; y assi lo dizen aquellas palabras, *Auemos tenido por bien de hazeros merced, como por la presente os la hazemos, del cargo de Alcayde, para que quede, y estè perpetuamente incorporado, &c.* Et iterum ibi: *Porque con esta calidad queda incorporada, y vnida, en vuestra Casa, y Mayorazgo, esta merced.* Y a esta tal merced de presente, pura, y absoluta, en esta clausula, y oraciõ perfecta; en otra clausula, y oracion a parte. Y (lo que mas es) con interpolacion de palabras, y causas para lo siguiente, se trata de el grauamen, ibi: *Es nuestra voluntad, que podais grauar vuestro Estado, y Mayorazgo, y a los que en èl succediere, a que paguen a vuestros acreedores, o a otras qualesquiera personas, o para los efectos, y en la forma que dispusieredes, cinquenta mil ducados.* Plane plus quam manifestum est, que aqui honor fuit purus, onus autem siue moderatio

ratio ſub cõditione reſolutiua,ſiue moderatiua:tanto en fuer ça de aquella palabra, *que podais*, quia poſſum potes affirmatiuè prolatum,facultatem,& liberam voluntatem, nullam autem neceſsitatem importat,l.ſæpè cum ibi notatis. ff. de officio Præſidis,l.1.C.quo modo,& quando iudex,l. nõ quidquid ff.de iudicijs,gloſ. magiſtra,verbo poſsit,in cap.ſtatutum de reſcriptis,lib.6. Dñs Caſtillo lib.2.cap.30. num.4. Como en virtud de aquellas palabras,*que diſpuſieredes*, que ſon del relatiuo quis vel qui,adiecto verbo futuri temporis,quod conditionem importat.l.ſthycum.ff.de legatis.1.cum vulgatis.

76 Y mucho mas conſiderada la geminacion, y mayor expreſsion,por la diccion *Si*,ibi: *La han de gozar con eſte grauamen, ſi vos le quiſieredes poner*. Con lo qual, la calidad rigurosa de las condiciones de contrario põderada,ſe retuerze bien & bis interimitur qui ſuis armis perit,pues no ſe mueſtra de contrario,la voluntad,y diſpoſicion de el ſeñor Conde Duque,ſin la qual no ay nada que obligue,porque eſta no fue mas que vna facultad para poder gravar; y todas las vezes que eſta ſe propone,ha de concurrir vſo,y exercicio de la meſma facultad, aliud eſt enim,poder para hazer alguna coſa, y la meſma coſa,y como deſeſperados de vno ad aliud nõ infertur argumentatio.l. Papinianus.ff.de minorib. in terminis eſt textus elegans in.l.quod ſæpe.35.§.1.verſi.ſi quis amico.ff.de contrahenda emptione,ibi: *Nec ipſe contra Senatuſconſultum committit,quia nõ vendidit*: Boerius deciſsione 48.num. 10. Pulchre de more, Faber definit.29.C.de procuratoribus,ibi: *Neque enim pro facto habetur quod procuratori vt facere poſsit committitur*: Idque eſt quod dici ſolet tantum diſtare factum à concepto, quantum perfectum ab infecto, vt dicit Baldus in tractatu ſciſmatis ad titulum.C. ſi quis alterum teſtare prohibuerit.

77 Nec mirum,porque el dia que no ſe mueſtra el vſo, y la reduccion ad actum,del poder,por vna diſpoſicion expreſſa del ſeñor Conde Duque,ſu voluntad fue finida por ſu muerte, ex vulgari regula text.in. l.4.C.locati,& conſequenter potentia quæ nunquam fuit reducta ad actum nihil operatur, & nihil conſideratur in iure: l.hæc enim.§.ſi prętor.ff.de ſuſpectis tutoribus.l.multum intereſt.C.ſi quis alteri cap.paſtoralis;vbi Decius notabili.2.de reſcriptis:Surdus conſ.375.num.1.

De

78 QVando ſe fuera con eſte preſupueſto tã incierto, y ſe propuſiera vna diſpoſicion clara deſtos cinquenta mil ducados, hecha por el ſeñor Conde Duque, grauando en ellos a la Caſa de Olivares, nunca fuera impeditivo de la traslacion de la ley de Toro, porque generalmente la pretenſion de que el ſucceſſor, non adimplet gravamina in fundatione impoſitã, non impedit neque retardat poſſeſsionem maioratus, ſino q̃ deſpues de adquirida, ſe le ha de poner pleyto por quien fuere parte para ello, Dominus Molina, lib. 2. cap. 14. nu. 12. Mieres de maioratibus. 3. parte q. 15. num. 127. Id que tanto magis, quãto eſte grauamen, ſi lo huviera ſido, no fuera a la perſona del poſſeedor, ſino a los meſmos bienes de la Caſa, y entonces nada obſtara ſu taciturnidad merè negativa; y lo que mas es, ni la contradicion afirmativa de el meſmo poſſeedor, porq̃ a todo ocurre la meſma Cedula, ibi: *Con eſta calidad queda vnida en vueſtra Caſa y Mayorazgo eſta merced, y los que ſuccedieren, la han de gozar con eſte grauamen, ſi vos le quiſieredes poner, para que en caſo que alguno dellos lo contradiga, ſe aſſegure el efecto de vueſtra diſpoſiciõ.* Por manera que fueran meneſter dos actos poſitivos condicionales ex vtraque parte, hoc eſt, voluntad del ſeñor Conde Duque, que lo dixeſſe; y del ſucceſſor q̃ lo contradixeſſe: ſin embargo de que conforme a eſtas palabras, ſi de parte de el ſeñor Conde Duque huviera la diecion, no importara nada de parte del ſucceſſor, la contradicion.

Ex quibus, parece fundada la juſticia del ſeñor Don Luis, tanto en el interdicto ſumariſsimo, quanto en el poſſeſſorio ſummario plenario: y quãto en el petitorio de la propriedad; y que ha ſido moleſtia, y perturbacion injuſta, la que ha padecido en eſte pleyto deſde el dia de la muerte del ſeñor Conde Duque ſu predeceſſor, en eſta Alcaydia, y aſsi lo eſpera; Salvo, &c.